

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO



TESIS DOCTORAL

**Eficacia jurídica de la normativa común en procesos de
integración regional**

**Aplicación de la doctrina de la eficacia jurídica de las Directivas de la
Unión Europea al derecho de integración del MERCOSUR**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Daniel Pavón Piscitello

DIRECTOR

Ricardo Alonso García

Madrid, 2017

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO



EFICACIA JURÍDICA DE LA NORMATIVA COMÚN EN PROCESOS DE INTEGRACIÓN REGIONAL

Aplicación de la doctrina de la eficacia jurídica de las Directivas de
la Unión Europea al derecho de integración del MERCOSUR

**Trabajo de investigación que presenta Daniel Pavón Piscitello para la obtención
del Grado de Doctor**

**Bajo la dirección del doctor Ricardo Alonso García, Catedrático de la Universidad
Complutense de Madrid**

MADRID

2015

ÍNDICE

RESÚMEN - ABSTRACT

INTRODUCCIÓN

PRIMERA PARTE: EFICACIA JURÍDICA DE LA NORMATIVA COMÚN EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA

CAPÍTULO 1: Eficacia jurídica del derecho de integración de la Unión Europea

- Naturaleza jurídica de la Unión Europea y principales características del derecho de integración de la Unión Europea
 - Naturaleza jurídica de la Unión Europea
 - El carácter supranacional de la Unión Europea
 - Autonomía del derecho de integración de la Unión Europea
- Relaciones entre el derecho de la integración de la Unión Europea y los derechos internos de los Estados miembros
- Aspectos relevantes de la eficacia jurídica del derecho de integración de la Unión Europea
 - Primacía del derecho de integración de la Unión Europea
 - Efecto directo del derecho de integración de la Unión Europea
 - Integración y aplicabilidad directa o inmediata del derecho de integración de la Unión Europea
 - Invocabilidad del derecho de integración de la Unión Europea
 - Derecho de integración originario y derecho de integración derivado de la Unión Europea: notas características vinculadas a su eficacia jurídica

CAPÍTULO 2: Especial referencia a las diversas manifestaciones de la eficacia jurídica de las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea de la Unión Europea

- El carácter de normas marco o normas base como manifestación de la eficacia jurídica de las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea de la Unión Europea

Eficacia jurídica de las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea de la Unión Europea ante supuestos de incumplimiento estatal:

- El recurso por incumplimiento de la normativa común como manifestación de la eficacia jurídica de las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea *-eficacia sancionadora punitiva-*

Otras manifestaciones de la eficacia jurídica de las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea no previstas de manera expresa en el texto normativo:

- El reconocimiento del efecto directo como manifestación de la eficacia jurídica de las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea *-eficacia aplicativa-*

- Fundamentación del reconocimiento del efecto directo desde la naturaleza y la función de las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea
- Construcción jurisprudencial del reconocimiento del efecto directo de las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea
- Reconocimiento de oficio del efecto directo de las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea
- Negación del efecto directo vertical inverso y del efecto directo horizontal de las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea
- El carácter de excepción del reconocimiento del efecto directo de las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea
- El reconocimiento del efecto directo en tratados internacionales de asociación y/o cooperación entre la Unión Europea y terceros Estados

- La interpretación conforme de los derechos nacionales como manifestación de la eficacia jurídica de las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea *-eficacia interpretativa-*
- La responsabilidad de los Estados miembros por daños y perjuicios causados a los particulares por infracción de la normativa común como manifestación de la eficacia jurídica de las Directivas de la Unión Europea *-eficacia sancionadora reparadora-*
- Consideraciones en torno a la doctrina de la eficacia jurídica de las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea

SEGUNDA PARTE: EFICACIA JURÍDICA DE LA NORMATIVA COMÚN EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN DEL MERCOSUR

CAPÍTULO 3: Eficacia jurídica del derecho de integración del MERCOSUR

- Naturaleza jurídica del MERCOSUR y principales características del derecho de integración del MERCOSUR
 - Naturaleza jurídica del MERCOSUR
 - El carácter intergubernamental del MERCOSUR
 - Autonomía del derecho de integración del MERCOSUR
- Relaciones entre el derecho de integración del MERCOSUR y los derechos internos de los Estados Partes
- Aspectos relevantes de la eficacia jurídica del derecho de integración del MERCOSUR
 - Aplicación preferente del derecho de integración del MERCOSUR
 - Efecto directo del derecho de integración del MERCOSUR
 - Integración y aplicabilidad del derecho de integración del MERCOSUR
 - Invocabilidad del derecho de integración del MERCOSUR

- Derecho de integración originario y derecho de integración derivado del MERCOSUR: notas características vinculadas a su eficacia jurídica

CAPÍTULO 4: Especial referencia a las diversas manifestaciones de la eficacia jurídica del derecho de integración derivado del MERCOSUR

- El carácter de normas marco o normas base como manifestación de la eficacia jurídica del derecho de integración derivado del MERCOSUR

Eficacia jurídica del derecho de integración derivado del MERCOSUR ante supuestos de incumplimiento estatal -posibilidades del sistema-:

- La recurrencia al Sistema de Solución de Controversias por incumplimiento de la normativa común como manifestación de la eficacia jurídica del derecho de integración derivado del MERCOSUR -*eficacia declarativa sancionadora*-

Otras posibles manifestaciones de la eficacia jurídica del derecho de integración derivado del MERCOSUR no previstas de manera expresa en el texto normativo:

- El reconocimiento del efecto directo como manifestación de la eficacia jurídica del derecho de integración derivado del MERCOSUR -*eficacia aplicativa*-
 - Fundamentación del reconocimiento del efecto directo desde la naturaleza y la función del derecho de integración derivado del MERCOSUR
 - Apoyo jurisprudencial al reconocimiento del efecto directo del derecho de integración derivado del MERCOSUR
 - Reconocimiento de oficio del efecto directo del derecho de integración derivado del MERCOSUR
 - Negación del efecto directo vertical inverso y del efecto directo horizontal del derecho de integración derivado del MERCOSUR
 - El carácter de excepción del reconocimiento del efecto directo derecho de integración derivado del MERCOSUR

- La interpretación conforme de los derechos nacionales como manifestación de la eficacia jurídica del derecho de integración derivado del MERCOSUR *-eficacia interpretativa-*
- La responsabilidad de los Estados Partes por daños y perjuicios a los particulares causados por infracción de la normativa común como manifestación de la eficacia jurídica del derecho de integración derivado del MERCOSUR *-eficacia sancionadora reparadora-*

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

JURISPRUDENCIA

ABREVIATURAS

CCM - Consejo del Comercio del MERCOSUR

CMC - Consejo del Mercado Común (MERCOSUR)

CVDT - Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

FCES - Foro Consultivo Económico - Social

GMC - Grupo Mercado Común (MERCOSUR)

MERCOSUR - Mercado Común del Sur

OMC - Organización Mundial de Comercio

PARLASUR - Parlamento del MERCOSUR

PO - Protocolo de Olivos (Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR)

POP - Protocolo de Ouro Preto (Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del MERCOSUR)

RPO - Reglamento del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR

TA - Tratado de Asunción (Tratado para la constitución de un Mercado Común entre la Republica Argentina, la Republica Federativa del Brasil, la Republica del Paraguay y la Republica Oriental del Uruguay).

TFUE - Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TPR - Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR

TUE - Tratado de la Unión Europea

RESÚMEN

El objetivo de la tesis consiste en reflexionar sobre la eficacia jurídica de la normativa común en procesos de integración regional, concretamente en analizar la factibilidad de la aplicación de la doctrina jurisprudencial de la eficacia jurídica del derecho de integración de la Unión Europea, con énfasis en los desarrollos vinculados a las Directivas como fuente de su derecho derivado, al derecho de integración derivado del MERCOSUR, todo ello en orden a mejorar la efectividad de este último y contribuir al avance del proceso de integración.

Desde lo metodológico el trabajo implica un análisis comparado de los procesos de integración de la Unión Europea y del MERCOSUR, específicamente de sus sistemas jurídicos y de sus mecanismos de aplicación de la normativa común, análisis basado en el estudio de los textos legales de cada uno de estos procesos de integración, de la bibliografía relevante en la materia, y de la jurisprudencia de los órganos comunes de administración de justicia, tanto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como de los tribunales arbitrales del MERCOSUR. A partir de este análisis comparado de los procesos de integración y de sus ordenamientos jurídicos, no limitado a describir similitudes y diferencias, sino a formular propuestas de solución prácticas ante problemáticas próximas, la investigación posee un marcado carácter funcional. En lo referente a la lógica expositiva, el trabajo analiza en primer término lo vinculado a la eficacia jurídica de la normativa común en el derecho de integración de la Unión Europea, para analizar en segundo término y una vez sentadas las bases jurídicas argumentativas propias del ámbito europeo, la eficacia jurídica de la normativa común en el derecho de integración del MERCOSUR y sus posibilidades de desarrollo, tanto a partir del marco que brinda su propio ordenamiento jurídico como de la recurrencia a las aludidas bases argumentativas, estableciendo los nexos pertinentes y marcando puntos comunes y divergentes.

A nivel de resultados, se entiende que el trabajo fundamenta la factibilidad jurídica y la utilidad práctica de la aplicación de diversas manifestaciones de la aludida doctrina jurisprudencial de la eficacia jurídica del derecho de integración de la Unión Europea, particularmente de las Directivas, al derecho de integración derivado del MERCOSUR ante situaciones o supuestos de incumplimiento estatal, con el objeto de resguardar el efecto útil de

la normativa común, mejorar su aplicación efectiva y tutelar derechos conferidos a los particulares en tanto destinatarios de proceso de integración del MERCOSUR, lo que implica la posibilidad de la invocación de la normativa común por parte de ellos ante las autoridades nacionales, particularmente ante los jueces o tribunales. El análisis jurídico arroja asimismo como resultado, que la base de sustentación de la aludida eficacia jurídica resulta similar en los dos procesos de integración, estando centrada tanto en el carácter obligatorio del derecho de integración derivado para los Estados, como en el rol de los particulares en tanto sujetos protagónicos del derecho común.

Las conclusiones del trabajo giran en torno a la aplicabilidad en el derecho de integración derivado del MERCOSUR de diversas manifestaciones de la eficacia jurídica de la normativa común, en concreto: la actuación de las normas comunes como normas marco o normas base respecto a las medidas nacionales vinculadas a su concreción, la recurrencia al Sistema de Solución de Controversias por incumplimiento estatal de las normas comunes, el reconocimiento del efecto directo de las normas comunes también en supuestos de incumplimiento, la interpretación conforme de los derechos nacionales en función de las normas comunes, y responsabilidad de los Estados Partes por daños y perjuicios causados a los particulares por infracción de las normas comunes.

Lo expresado importa complementar mecanismos interestatales de responsabilidad internacional de los Estados ante incumplimientos de la normativa común en el marco de procesos de integración, con la actuación protagónica de los particulares como tutores de la normativa común en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones nacionales y ante sus autoridades, lo que supone un mecanismo adicional en orden a lograr la adecuación de los comportamientos estatales a derecho.

ABSTRACT

The aim of the work is to think about the juridical efficiency in the common rules in processes of regional integration, concretely to analyze the feasibility of the application of the doctrine of the juridical efficiency of the European Union law, specifically of the Directives as source of your derivative law, to the MERCOSUR law.

The work implies a compared analysis of the processes of integration of the European Union and of the MERCOSUR, specifically of your juridical systems and of your mechanisms of application of the common regulation, analysis based on the study of the legal texts, of the relevant bibliography in the matter, and of the jurisprudence of the common organs of administration of justice, Court of Justice of the European Union and arbitral courts of the MERCOSUR. From this compared analysis, practical proposals of solution are formulated, for what the research possesses functional character. The work analyzes in the first term the juridical efficiency of the common regulation in the law of the European Union, and in the second term the juridical efficiency of the common rules in the law of integration of the MERCOSUR and your possibilities of development, establishing similarities and differences.

Of the juridical analysis one concludes that in both processes of integration the determinant thing is the obligatory character of the law of integration for the States and the role of the individuals in the integration law.

The conclusions of the work turn around the diverse manifestations of the juridical efficiency in the MERCOSUR law: action of the common rules like frame work laws, System of Solution of Controversies, recognition of the direct effect of the common rules, similar interpretation of the national laws, and responsibility of the States for damages and prejudices caused to the individuals by infraction of the common rules.

INTRODUCCIÓN

El objetivo de la investigación consiste en reflexionar sobre la eficacia jurídica de la normativa común en procesos de integración regional, específicamente en analizar la factibilidad de la aplicación de la doctrina jurisprudencial de la eficacia jurídica del derecho de integración de la Unión Europea, con énfasis en los desarrollos vinculados a las Directivas como fuente de derecho derivado, al derecho de integración derivado del MERCOSUR, en orden a mejorar efectividad de este último. La pretensión es poder contribuir al avance del proceso de integración de MERCOSUR a partir de las posibilidades que ofrece el mismo derecho de integración del bloque regional, y su estructura institucional actual, recurriendo a desarrollos originados en el proceso de integración europeo¹.

Actualmente el proceso de integración del MERCOSUR experimenta una situación de parálisis que pone en riesgo su futuro debido a un conjunto de factores, entre ellos y en lo que aquí interesa, la escasa aplicación efectiva de su derecho de integración derivado vinculante (Decisiones del Consejo del Mercado Común, Resoluciones del Grupo Mercado Común, Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur), derecho de carácter obligatorio para los Estados Partes, pero dependiente en la práctica de un procedimiento de vigencia simultánea que, como regla, requiere que las distintas normas comunes sean incorporadas por todos los Estados Partes a sus respectivos ordenamientos jurídicos nacionales para recién, a partir de ese momento, ser aplicables. Lo expresado implica que el incumplimiento de uno de los Estados Partes de su obligación de incorporar la normativa común propia del derecho de integración derivado del MERCOSUR, genere en los hechos una especie de *efecto bloqueo* que impide la aplicación de la misma no solamente en su jurisdicción, sino en el conjunto de los Estados Partes. Frente a tal situación, el único resguardo jurídico actualmente posible en el marco del proceso de integración regional es la recurrencia de los demás Estados Partes al Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR, a fin de que a través del mismo se declare la responsabilidad del Estado Parte incumplidor o de los Estados Partes incumplidores, aunque

¹ Cabe aclarar ya en esta parte del trabajo que el mismo podría haberse orientado a sugerir cambios profundos en la estructura institucional y en el sistema jurídico del proceso de integración del MERCOSUR, pero que se optó por trabajar a partir de la realidad actual del bloque regional y de las posibilidades que ella ofrece desde la postura aquí sostenida.

quedando privada la normativa común de operatividad y aplicación para regular las relaciones jurídicas a la que está destinada hasta tanto todos los Estados Partes adecuen sus conductas a derecho y procedan a incorporar la misma, no pudiendo los particulares hasta que ello ocurra invocar eventuales derechos otorgados por normativa común ni ante sus autoridades nacionales ni ante los órganos comunes del proceso de integración.

Frente a lo señalado, si bien los órganos comunes del MERCOSUR han insistido e insisten en la importancia de la incorporación de las normas del derecho de integración derivado en los Estados Partes, y los tribunales arbitrales del bloque regional han reafirmado tanto su carácter obligatorio como el consecuente deber de incorporación, no se ha profundizado en la búsqueda y en la aplicación de medidas prácticas que permitan contrarrestar el aludido *efecto bloqueo* ante incumplimientos estatales, lo que se traduce en una relación susceptible de resumirse en *obligatoriedad - incumplimiento - no vigencia* de la normativa común; por otra parte, si bien una fracción minoritaria de la doctrina especializada ha señalado y señala la incongruencia de la situación expuesta, incluso proponiendo algunas medidas tendentes a mejorar la aplicabilidad del derecho de integración derivado del MERCOSUR, su influencia ha sido y es escasa frente a la dudosa voluntad de los Estados Partes para revertir la situación. Se considera que lo afirmado ocurre en parte porque se hace depender a las aludidas medidas de lo dispuesto en los derechos nacionales de cada uno de los Estados Partes, y en parte porque las mismas proponen cambios radicales en el sistema de integración, no haciendo eje en las posibilidades que el mismo sistema ofrece.

En este contexto, efectuando un análisis comparado de la naturaleza y de las características de cada uno de los procesos de integración y de sus respectivos sistemas jurídicos, Unión Europea y MERCOSUR, incluido lo vinculado a sus relaciones con los derechos nacionales de los Estados que los conforman, destacando semejanzas y diferencias, el trabajo desarrolla y fundamenta su tesis: pese a las asimetrías existentes entre ambos procesos de integración, ante incumplimientos de los Estados Partes del MERCOSUR de sus obligaciones de incorporar las normas comunes del derecho de integración derivado a sus derechos internos y de adaptar estos últimos en función de aquellas, resulta factible la recurrencia a soluciones jurídicas desarrolladas en el ámbito de la Unión Europea en orden resguardar la eficacia jurídica de la normativa común y permitir su aplicación efectiva, y con ello tutelar a los particulares,

garantizando, en la medida de lo posible, sus derechos en tanto sujetos de la integración regional. Dentro del derecho de integración de la Unión Europea la investigación presta especial atención a las Directivas como fuente del derecho de integración derivado, puesto que su particular mecanismo de actuación prevé un rol protagónico de los Estados miembros en orden a la aplicación de la normativa común, lo que aproxima a esta fuente normativa al derecho de integración derivado del MERCOSUR.

En concreto, ante incumplimientos de los Estados miembros de la Unión Europea de incorporar las Directivas a sus derechos nacionales y de adaptar los mismos al contenido material de aquellas, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea desarrolló lo que en el contexto del presente trabajo se denomina *doctrina de la eficacia jurídica de las Directivas*, plasmada en una serie de manifestaciones que permiten la invocación de la normativa común por parte de los particulares ante las autoridades nacionales con distintos fines y efectos, preservando los derechos que para ellos surgen de esta fuente del derecho de integración derivado, y no dejando librado al arbitrio de los Estados miembros su aplicación efectiva. Este resguardo del efecto útil del derecho de integración en general, y de las Directivas en particular, fundamentado en su carácter normativo y obligatorio, se traduce en las siguientes manifestaciones de la eficacia jurídica de las mismas: su actuación como normas marco o normas base, la procedencia del recurso por incumplimiento por su infracción, el reconocimiento de su efecto directo en supuestos de incumplimiento, la interpretación conforme de los derechos nacionales en función de ellas, la responsabilidad de los Estados Miembros por daños y perjuicios causados a los particulares por su infracción; entre todas estas manifestaciones y atención al objeto del presente trabajo se destaca el reconocimiento del efecto directo de esta particular fuente normativa.

Cabe destacar que desde la tesis aquí sostenida, la factibilidad de la aplicación de soluciones o respuestas jurídicas similares encuentra fundamento en la propia naturaleza del derecho de integración en tanto denominador común para ambos procesos, y en las características presentes en cada uno de sus sistemas jurídicos. En otros términos, así como sobre la base de los tratados constitutivos de la actual Unión Europea el Tribunal de Justicia de la Unión Europea desarrolló y justificó las aludidas manifestaciones a partir del propio derecho de integración, no haciendo eje en lo dispuesto por cada uno de los ordenamientos jurídicos de

los Estados miembros, la posición aquí sostenida encuentra apoyo y fundamentación jurídica en el mismo derecho de integración del MERCOSUR y en las posibilidades que éste ofrece a partir de una interpretación finalista o teleológica, sistemática y funcional.

Señalado el estado de la cuestión y los aspectos centrales de la tesis defendida, cabe indicar que el interés científico de la investigación consiste en demostrar la pertinencia jurídica de la aplicación de desarrollos originarios del derecho de integración la Unión Europea al derecho de integración del MERCOSUR, con las necesarias matizaciones y limitaciones dadas por las diferencias existentes entre ambos ordenamientos jurídicos. Interés científico que se ve complementado con un marcado interés práctico, consistente, como se adelantó, en posibilitar el avance del proceso de integración del MERCOSUR a partir de las posibilidades que su propio derecho ofrece. En este sentido, la tesis defendida permite que sea la voluntad objetivada de los Estados Partes, plasmada en el actual ordenamiento jurídico del MERCOSUR, la que rija el proceso de integración, y no la voluntad unilateral de aquellos en función de criterios variables de conveniencia política.

En lo referente a la lógica expositiva, el trabajo analiza en primer término lo vinculado a la eficacia jurídica de la normativa común en el derecho de integración de la Unión Europea, para analizar en segundo término y una vez sentadas las bases jurídicas argumentativas propias de ámbito europeo, la eficacia jurídica de la normativa común en el derecho de integración del MERCOSUR y sus posibilidades de desarrollo, tanto a partir del marco que brinda su propio ordenamiento jurídico como de la recurrencia a las aludidas bases argumentativas, estableciendo los nexos pertinentes y marcando puntos comunes y divergentes. A partir de lo expresado, el trabajo posee la siguiente estructura:

- Una primera parte, compuesta de dos capítulos, en la que se analiza la eficacia jurídica de las normas comunes en el derecho de integración de la Unión Europea a partir de describir la naturaleza del proceso de integración, las características generales de su derecho común y los principios rectores de sus relaciones con los derechos nacionales de los Estados miembros, para posteriormente tratar aspectos relevantes de la aludida eficacia jurídica e ingresar en el tratamiento específico de las diversas manifestaciones de la eficacia jurídica de las Directivas, con énfasis en supuestos de incumplimiento estatal.

- Una segunda parte, también compuesta de dos capítulos y con una lógica similar, en la que se analiza la eficacia jurídica de las normas comunes en el derecho de integración del MERCOSUR, a partir de describir la naturaleza de este proceso de integración, las características generales de su derecho común y los principios rectores de sus relaciones con los derechos estatales, para posteriormente tratar también aspectos relevantes de la eficacia jurídica actual, con énfasis en la aplicación al derecho de integración derivado del MERCOSUR de las diversas manifestaciones de la eficacia jurídica de las normas comunes a partir de los desarrollos originados en el ámbito de la Unión Europea, contemplando semejanzas y diferencias fácticas y jurídicas, y concretando para cada una de estas manifestaciones su alcance y contenido para el ámbito del MERCOSUR, en función de las pertinentes adaptaciones.

Desde lo metodológico el trabajo implica un análisis comparado de los procesos de integración de la Unión Europea y del MERCOSUR, específicamente de sus sistemas jurídicos y de sus mecanismos de aplicación de la normativa común, análisis basado en el estudio de los textos legales de cada uno de los procesos de integración, de la bibliografía relevante en la materia, y de la jurisprudencia de los órganos de administración de justicia comunes, tanto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como de los tribunales arbitrales del MERCOSUR. A partir de este análisis comparado de los procesos de integración y de sus ordenamientos jurídicos, no limitado a describir similitudes y diferencias, sino también a formular propuestas de solución prácticas ante problemáticas próximas traducidas en el establecimiento de criterios rectores para la instrumentación de diversas manifestaciones de la eficacia jurídica de la normativa común en el ámbito del derecho de integración del MERCOSUR, la investigación posee un marcado carácter funcional.

PRIMERA PARTE

EFICACIA JURÍDICA DE LA NORMATIVA COMÚN EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA

CAPÍTULO 1

Eficacia jurídica del derecho de integración de la Unión Europea

Naturaleza jurídica de la Unión Europea y principales características del derecho de integración de la Unión Europea

Dada la temática del presente trabajo, resulta oportuno iniciar el desarrollo del mismo haciendo referencia a algunas características o rasgos definitorios del proceso de integración de la Unión Europea, tanto vinculadas a la naturaleza jurídica del bloque regional, como al derecho por el cual se constituye y rige actualmente, puesto que ello contribuye a comprender la doctrina jurisprudencial construida en torno a la eficacia jurídica del derecho de integración de la Unión Europea, particularmente de las Directivas, y la factibilidad de la aplicación de la misma al derecho de integración del MERCOSUR, particularmente a su derecho derivado.

Naturaleza jurídica de la Unión Europea

La Unión Europea constituye una organización internacional² integrada por Estados miembros de los que recibe las competencias necesarias para el cumplimiento de los objetivos comunes fijados por aquellos, los que justifican su actuación conjunta en el marco de la organización. Atento a lo expresado, su naturaleza es autónoma, de carácter funcional, y regida por el denominado *principio de atribución de competencias*, principio básico en el ámbito y en el derecho de las organizaciones internacionales³. Como organización internacional la actual

² Siguiendo a M. DIEZ DE VELASCO, las organizaciones internacionales pueden ser definidas como "...asociaciones voluntarias de Estados establecidas por acuerdo internacional, dotadas de órganos permanentes, propios e independientes, encargados de gestionar unos intereses colectivos y capaces de expresar una voluntad jurídicamente distinta de la de sus miembros", en DIEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de derecho internacional público*, Editorial Tecnos, 2013, Madrid, España, pág. 359. Sobre el derecho de las organizaciones internacionales, cabe mencionar, entre otros estudios de referencia, los siguientes: WHITE, N.: *The law of international organisations*, Manchester University Press, 2005, Manchester, United Kingdom, y DUPUY, R.: *Manuel sur les organisations internationales / A Handbook on International Organizations*, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, Dordrecht, The Netherlands.

³ Sobre el punto resultan ilustrativos, entre otros, los siguientes pronunciamientos: la *Decisión de 19 de noviembre de 2004* y el *Dictamen 2/94 de 28 de marzo de 1996* del Consejo Constitucional de Francia, y las *sentencias Agrana*

Unión Europea asume todo el acervo de la integración europea y del proceso iniciado en los años 1951 y 1957 por la entonces Comunidades Europeas, sucediendo a las mismas como lo reconoce el artículo 1 del Tratado de la Unión Europea (TUE) tras la reforma del Tratado de Lisboa.

El aludido principio de atribución de competencias, presente desde el comienzo del proceso de integración y reconocido en el derecho de integración de la Unión Europea en los artículos 1, 5 y 13 TUE y 7 Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), implica la transferencia voluntaria a la Unión Europea del ejercicio de potestades soberanas por parte los Estados miembros, competencias o potestades concretas, específicas y limitadas que deben ser ejercidas dentro de las condiciones establecidas en los tratados internacionales que dan lugar y posteriormente desarrollan la misma, hoy reconducidos en dos tratados con el mismo valor jurídico, el Tratado de la Unión Europea (TUE) y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Se trata de competencias originarias de los Estados miembros en su calidad de titulares, derivadas en cuanto a su ejercicio a la Unión Europea al momento de la incorporación de los Estados miembros o con posterioridad en oportunidad de la modificación de los tratados constitutivos, por lo que el proceso de integración no puede ejercer competencias que no le hayan sido atribuidas. En otros términos, en virtud del principio de especialidad que inspira la lógica de actuación de las organizaciones internacionales y de la Unión Europea, las instituciones comunes no pueden atribuirse nuevas competencias, ni por sí mismas ni a través del derecho de integración derivado, correspondiendo a los Estados miembros todas las competencias no atribuidas⁴, lo que se denomina por parte de la doctrina especializada *competencia residual* o *principio de presunción de competencia de los Estados*, y lo que es reconocido expresamente en los artículos 4.1 y 5.2 TUE⁵.

Zucker GmbH c. Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft. Agrana Zucker, de 28 de julio de 2011, C-309/10 y Artégodan GmbH c. Comisión Europea - República Federal de Alemania, de 19 de abril de 2012, C-221/10.

⁴ Se puede afirmar que los Estados miembros pueden actuar en todo aquello no asignado a la Unión mediante los tratados constitutivos y sus modificaciones, y la Unión solamente puede actuar en lo que se le asigna, puesto que su personalidad jurídica se encuentra circunscripta al cumplimiento de sus objetivos y a las correspondientes competencias atribuidas a tal fin. No obstante lo expresado, queda fuera de esta afirmación lo referente a las denominadas *competencias implícitas* propias de las organizaciones internacionales, puesto que ellas se vinculan directamente a los objetivos y a las competencias expresamente atribuidas.

⁵ A los mencionados artículos 4.1 y 5.2 TUE se suman las Declaraciones 18 y 24 anejas al Acta Final del Tratado de Lisboa. Al respecto resulta ilustrativa la *sentencia de 12 de octubre de 1993 del Tribunal Constitucional Federal de Alemania* con relación a la constitucionalidad del Tratado de Maastricht, y la *sentencia de 30 de junio de 2009* del mismo tribunal con relación al Acta Final del Tratado de Lisboa, rechazando la posibilidad que la Unión Europea determine sus propias competencias (*Kompetenz-Kompetenz*).

Puede afirmarse que la Unión Europea tiene el derecho y la obligación de actuar dentro de las competencias atribuidas -ya sean las denominadas *exclusivas*, *compartidas* o *concurrentes*, o de *apoyo*, *coordinación* o *complemento*⁶- para el cumplimiento de los objetivos del proceso de integración, competencias que poseen una serie de características que tienen repercusión práctica directa en el funcionamiento del sistema de integración y en la eficacia jurídica de la normativa común, y entre las que se pueden destacar las siguientes: *expresas*, siendo atribuidas por los tratados constitutivos y sus modificaciones⁷; *limitadas o específicas*, correspondiendo a los Estados miembros en cuanto titulares originarios el ejercicio de todas las transferencias no atribuidas; *específicas*, constituyendo habilitaciones concretas y determinadas y no habilitaciones generales en sectores o ámbitos completos de actuación; *funcionales*, estando determinadas y limitadas por los objetivos comunes a alcanzar y vinculadas a ellos⁸; *efectivas*, conllevando la desposesión de su ejercicio para los Estados miembros mientras dure la atribución, lo que implica la inadmisibilidad de actuaciones estatales individuales por fuera de la actuación común. Atento a lo expresado, no cabe el ejercicio unilateral de competencias cuyo ejercicio fue transferido al proceso de integración, lo que como posee íntima vinculación con el principio de primacía del derecho de integración de la Unión Europea, objeto de análisis posterior⁹.

⁶ De acuerdo a lo establecido por el artículo 2 TFUE, que incorpora por primera vez en el derecho de integración originario de la Unión Europea una tipología de competencias, las competencias pueden ser *exclusivas*, en las cuales la Unión Europea puede legislar y adoptar actos jurídicos o normas vinculantes, pudiendo en consecuencia los Estados miembros actuar solamente si son facultados por aquella; *compartidas o concurrentes*, en las cuales tanto la Unión Europea como los Estados miembros pueden legislar y adoptar tales actos jurídicos o normas, pero en las que los Estados miembros actúan únicamente si la Unión Europea no ejerce sus competencias y en la medida en que no lo haga o haya decidido no hacerlo -si la Unión Europea efectiviza sus competencias desplaza a los Estados miembros de su ejercicio-; *de apoyo, coordinación o complemento*, y *otras*, en las cuales la actuación de la Unión Europea es solamente complementaria respecto a la de los Estados miembros.

⁷ Los artículos 1, 4.1 y 5 TUE, y los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 TFUE reafirman que las competencias son atribuidas por los Estados miembros de manera expresa, lo que tiene correlato con los preceptos concretos en los cuales fundar las mismas y los procedimientos para hacer efectivas las actuaciones, lo que se denomina *base jurídica caso por caso*. Si bien el carácter expreso de la atribución de competencias determina y limita las mismas o lo establecido en los tratados constitutivos, tanto la práctica general en materia de organizaciones internacionales, como la práctica específica de la Unión Europea, permiten afirmar que el ejercicio de ellas debe ser interpretado de manera flexible, en orden a no limitar el mismo exclusivamente a lo que surge de la literalidad de los textos normativos, sino también a lo que resulta deducible de los mismos y haya sido desarrollado y reconocido en la práctica; sobre este punto y sobre el alcance de la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales y su naturaleza funcional, por su relevancia puede verse el *Dictamen de 11 de abril de 1949 del Tribunal Internacional de Justicia, C.I.J., Rec. 1949: 178*.

⁸ Artículo 3.6 TUE.

⁹ Lo expresado salvo que se hayan formulado las correspondientes reservas a los instrumentos jurídicos del derecho originario, siempre en aspectos permitidos por el mismo, y en los momentos y de acuerdo a los procedimientos establecidos al efecto, para lo que resulta de aplicación la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, artículos 19 a 23 inclusive.

En tanto organización internacional, la Unión Europea es poseedora de una voluntad propia y diversa de las voluntades de los Estados miembros que la conforman, y cuenta con instituciones propias dotadas de poderes normativos y ejecutivos también específicos, que desempeñan a partir de reglas sustantivas y procedimentales también propias tanto en el ámbito interno como en el ámbito externo, todo ello bajo el control de un sistema jurisdiccional también propio, gozando de personalidad jurídica internacional por la que adquiere derechos y asume obligaciones en tanto sujeto autónomo de derecho¹⁰. Esta voluntad propia e independiente en los ámbitos en los que la Unión Europea goza de competencias atribuidas resulta necesaria para el cumplimiento de sus fines, y constituye el principal rasgo de su autonomía jurídica.

Dentro de este marco, puede afirmarse que la Unión Europea conforma una organización internacional de integración original, caracterizada por un importante y alto grado de competencias atribuidas por parte de los Estados miembros, bajo un esquema marcadamente supranacional, pero dejando al mismo tiempo a ellos un elevado porcentaje de la ejecución y de la aplicación normativa destinada a alcanzar los objetivos comunes.

Otro aspecto a destacar de la naturaleza jurídica de la Unión Europea es que la misma es poseedora desde sus inicios de lo que se denomina un *doble carácter* o de una *doble legitimidad* por parte de la doctrina especializada¹¹, constituyendo una unión de pueblos y una unión de Estados al mismo tiempo. Este *doble carácter* fue reconocido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sus célebres *sentencias Vand Gend and Loos, de 5 de febrero de 1963, as. 26/62*, y *Costa c. ENEL, de 15 de julio de 1964, as. 6/64*, y posee diversas manifestaciones presentes desde los orígenes de la Unión Europea, entre las que se pueden destacar, a título meramente ilustrativo, la necesidad de ratificación de los tratados constitutivos y sus modificaciones por parte de los Parlamentos de los Estados miembros, la inclusión dentro de la estructura institucional y del proceso decisorio de los particulares o ciudadanos en tanto pueblos mediante su participación en la conformación del Parlamento Europeo y en el Comité Económico y Social, actuando en conjunto con instituciones

¹⁰ El artículo 47 TUE establece: “La Unión tiene personalidad jurídica”. La consagrada personalidad jurídica internacional era anteriormente reconocida a las Comunidades a partir de los tratados constitutivos de las mismas.

¹¹ Al respecto puede citarse a A. MANGAS MARTÍN, en MANGAS MARTÍN, A. - LIÑAN NOGUERAS. D.: *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, Editorial Tecnos, 2012, Madrid, España, pág. 47 y sig.

representativas de los Estados miembros (Consejo y Consejo Europeo), el acceso de los particulares al sistema jurisdiccional en su calidad de legitimados activos y destinatarios directos del ordenamiento jurídico común ante los jueces o tribunales nacionales en su calidad de jueces o tribunales del proceso de integración.

Lo expresado respecto al rol de los pueblos y de los particulares dentro del proceso de integración y en tanto destinatarios del mismo, resulta relevante en orden a fundamentar el sistema de integración europeo y el alcance del ordenamiento jurídico común. Los objetivos generales de la Unión Europea, plasmados en el actual artículo 3 TUE y que se vinculan a otros especialmente protegidos y de carácter transversal contemplados entre los artículos 7 y 14 TFUE, hacen explícito este rol e informan y condicionan toda la actuación de la Unión Europea y de sus instituciones, inclusive su acción normativa y la de los Estados miembros.

Por otra parte, la pertenencia a la organización común implica para los Estados miembros el compromiso de acatar en términos generales el sistema jurídico que la rige mientras permanezcan en la misma, situación a la que pueden poner fin mediante el ejercicio de su derecho de retirada, derecho expresamente reconocido actualmente en el artículo 50 TUE¹².

El carácter supranacional de la Unión Europea

Dentro de esta parte general e introductoria a los aspectos centrales de la investigación, resulta oportuno señalar que los tratados constitutivos crean una organización internacional de integración a la que los Estados miembros le atribuyen, transfieren o ceden el ejercicio de determinadas competencias soberanas, no así su titularidad, competencias que pasan a operarse en común mediante una estructura jurídico-institucional y procedimientos diferentes a los propios de cada uno de los Estados miembros. Este ejercicio conjunto de competencias en

¹² Derecho de retirada contemplado de manera expresa en el artículo 50 TUE, y que es conforme al derecho internacional clásico y contemplado en el artículo 56 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, al admitirlo cuando ello esté expresamente permitido en el cuerpo de los tratados, o cuando se deduzca de la intención de los partes o de la naturaleza misma de los tratados.

el seno de la organización internacional posee un marcado carácter supranacional¹³ en la Unión Europea, y se manifiesta en la existencia de un conjunto de instituciones y órganos propios con atribuciones legislativas, ejecutivas y judiciales que toman decisiones aplicables a todos los integrantes de la Unión Europea por mayoría -con reglas de funcionamiento que escapan al control individual de los Estados miembros-, instituciones y órganos en los que a la par de la representación de los intereses de los Estados (Consejo Europeo, Consejo de la Unión Europea), están representados los intereses comunes del proceso de integración (Comisión Europea, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Tribunal de Cuentas Europeo) y los intereses de los particulares de los Estados miembros en tanto ciudadanos y sujetos directos del derecho de integración (Parlamento Europeo, Comité Económico y Social Europeo, entre otros), y donde sus integrantes representan estos intereses y no exclusivamente los intereses estatales.

Si bien el carácter supranacional de la integración europea influye en el avance del proceso de integración y en la eficacia del mismo, cabe expresar ya en esta parte del trabajo que se entiende que el aludido carácter no constituye un requisito ineludible o *sine equanone* para la aplicación de la doctrina de la eficacia jurídica de la normativa común a procesos o esquemas de integración, y consecuentemente para la exclusión de la misma en aquellos de carácter intergubernamental como es el caso del MERCOSUR, atento a que ella puede fundamentarse a partir de la presencia de otros elementos relevantes.

Con base en lo expuesto precedentemente, cabe destacar los siguientes rasgos característicos del proceso de integración de la Unión Europea, esenciales a efectos de la comprensión de la eficacia jurídica de las Directivas: estructura institucional propia, que garantiza la formación de la voluntad común, contemplando los intereses de los Estados miembros y los propios de las instituciones comunes; ordenamiento jurídico propio, autónomo e independiente respecto a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, interrelacionado con ellos y de carácter obligatorio; cesión, delegación o transferencia de competencias soberanas por parte de los Estados miembros a las instituciones comunes de la

¹³ Sobre el alcance y contenido de la noción supranacionalidad, los criterios básicos de la misma estarían dados por los fijados por P. REUTER, consistentes en la independencia de las instituciones comunes respecto a los Estados que las integran, la transferencia de competencias a las instituciones comunes, y las relaciones inmediatas entre las estas instituciones comunes y los particulares de los Estados. No obstante lo expresado, existen diversas opiniones sobre doctrinarias al respecto, pudiéndose hacer referencia al respecto entre otros trabajos a DIAS TEIXEIRA, A.: *A natureza das Comunidades Europeias*, Edições Almedina, 1993, Lisboa, Portugal, pág. 188 y sig.

Unión¹⁴, más amplia respecto a organizaciones internacionales clásicas y comprensiva de ámbitos o materias normalmente reservadas a los Estados; aplicabilidad directa o inmediata del derecho de integración, por lo que las disposiciones del ordenamiento jurídico común surten pleno efecto en todos los Estados miembros, pudiendo conceder derechos e imponer obligaciones tanto a ellos como a los particulares -con matices según los actos del derecho de integración derivado de que se trate-; primacía del derecho de integración, por la que se garantiza, en caso de conflicto entre el derecho común y los derechos internos de los Estados miembros, la prevalencia del primero sobre los segundos.

Autonomía del derecho de integración de la Unión Europea

En vinculación con lo expresado precedentemente en torno a la naturaleza jurídica del proceso de integración y a las competencias atribuidas al mismo, el ordenamiento jurídico de la Unión Europea se presenta como un ordenamiento jurídico distinto e independiente tanto de los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros que componen el proceso de integración como del derecho internacional, un sistema normativo específico y de características particulares¹⁵. Es la voluntaria manifestación del consentimiento de los Estados

¹⁴ Cabe señalar que en el marco del presente trabajo los términos cesión, transferencia y delegación de competencias son utilizados como sinónimos e implicando siempre la posibilidad de recuperación de las mismas por parte de los Estados, entendiendo que ellos conservan su titularidad; lo expresado resulta aplicable tanto para organizaciones de carácter supranacional como para organizaciones de carácter intergubernamental, y para el ámbito de la Unión Europea y ámbito del MERCOSUR-. Si bien en doctrina se establecen diferencias entre los aludidos términos, vinculándose los dos primeros a la irreversibilidad, las posiciones no resultan coincidentes.

¹⁵ Se entiende que el derecho de la Unión Europea constituye una parte de una categoría jurídica más amplia compuesta por el derecho de integración, de allí la utilización de la expresión *derecho de integración de la Unión Europea* en el marco del presente trabajo. Categoría jurídica comprensiva de lo que en el trabajo se denomina *derecho de integración del MERCOSUR*, y dentro de la cual el derecho de la Unión Europea constituye la expresión más desarrollada o acabada del derecho de integración, poseyendo rasgos característicos diferenciadores que giran en torno al reconocimiento y alcance de su primacía, de su aplicación directa o inmediata y de su efecto directo, aspectos abordados en apartados posteriores. Atento a esto último, se entiende que no cabe la equiparación entre el derecho del MERCOSUR y el derecho de la Unión Europea, y que tampoco cabe referirse al derecho del MERCOSUR como *derecho comunitario* -todo ello pese a la presencia de comunes denominadores que fundamentan la utilización de la noción *derecho de integración* y que son objeto de tratamiento en el desarrollo de la investigación, entre ellos, la regulación de espacios integrados, el rol de las particulares en tanto sujetos del derecho común y la vocación de efecto directo de sus normas, la aplicación preferente de la normativa común, el ejercicio conjunto de competencias. A favor de lo aquí afirmado, entre otros, S. GUERRA, en GUERRA, S. (Coord.): *Tratado de Derecho Internacional Público*, 2008, Freitas Bastos Editora, Rio de Janeiro, Brasil, pág. 276, R. BASALDÚA, en BASALDÚA R.: *MERCOSUR y derecho de la integración*, 1999, Editora Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, y A. MARTÍNEZ PUÑAL, en MARTÍNEZ PUÑAL, A.: *La solución de controversias en el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), estudios de sus mecanismos*, Tórculo Ediciones, 2000, Santiago de Compostela, España, pág. 58; VENTURA, D.: *A orden jurídica do MERCOSUL*, Livraria do Advogado Editora, 1996, Porto Alegre, Brasil, pág. 125; RUÍZ DÍAZ LABRANO, R.: *MERCOSUR, integración y derecho*, Ciudad Argentina - Intercontinental Editora, 1998,

miembros de integrar la Unión Europea, y de obligarse por los tratados constitutivos y por el sistema jurídico creado a partir de ellos mediante la atribución de competencias a las instituciones comunes, el punto de partida de este ordenamiento jurídico autónomo¹⁶.

En lo que respecta al derecho internacional, pese a que la actual Unión Europea encuentra sus orígenes y su fundamento en sendos tratados internacionales, existen entre ambos ordenamientos jurídicos diferencias sustanciales. Así mientras que los tratados de derecho internacional clásico importan, en lo esencial, pactos o acuerdos de cooperación o coordinación entre voluntades soberanas, con los Estados como protagonistas y destinatarios principales y casi excluyentes de los mismos, por los cuales cada una de las partes contratantes se obligan a respetar lo pactado y el incumplimiento de las obligaciones asumidas por las partes genera el derecho de las partes cumplidoras a exigir el cumplimiento de aquellas -lo que salvo excepciones queda sujeto en última instancia a las voluntades de las mismas partes incumplidoras- y a hacer emanar su responsabilidad exterior de las partes incumplidoras, la situación es distinta en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea. Este último ordenamiento jurídico, en tanto destinado a desarrollar un proceso de integración, si bien importa pactos o acuerdos de cooperación o coordinación entre voluntades soberanas, con los Estados miembros como protagonistas en la fase de conformación que da lugar a lo que se denomina *derecho originario*, posee como destinatarios principales tanto a los Estados miembros como a los particulares dentro de cada una de sus jurisdicciones; en este marco, este ordenamiento jurídico posee mecanismos específicos tendentes a garantizar el respeto de los compromisos asumidos por las partes y la efectividad de las normas comunes, y a tutelar en paralelo los derechos que del mismo surgen para los particulares, lo que excede el marco del derecho internacional clásico¹⁷.

Respecto a los ordenamientos jurídicos internos, el derecho de integración de la Unión

Buenos Aires, Argentina, pág 68 y sig.; H. ARBUET-VIGNALI, en ARBUET-VIGNALI, H.: "Reflexiones políticas, jurídicas y epistemológicas sobre el MERCOSUR", en *Economía Globalizada y MERCOSUR*. Ediciones Ciudad Argentina, 1999, Buenos Aires, Argentina, pág. 37.

¹⁶ Sobre este punto, un estudio profundo sobre la autonomía del derecho de integración de la Unión Europea, puede verse en BARENTS, R.: *The Autonomy of Community Law*, Ed. Kluwer Law International, 2004, The Hague, The Netherlands.

¹⁷ Sobre este aspecto, puede afirmarse que el derecho de integración de la Unión Europea se impone a los Estados miembros con mayor intensidad y efectividad que el derecho internacional; en coincidencia con lo aquí señalado puede verse ANDRADE PISSARRA, N. - CHABERT, S.: *Normas de Aplicacao Imediata, Ordem Pública Internacional e Direito Comunitário*, Editorial Almedina, 2004, Coimbra, Portugal.

Europea se presenta como un ordenamiento jurídico que si bien se integra a ellos desde el primer momento de la existencia de las normas comunes, mantiene su independencia no perdiendo su calidad de *ius commune*, y regula sus relaciones a partir de un conjunto de principios rectores entre los que cabe destacar la primacía, la aplicabilidad directa o inmediata, el efecto directo, la cooperación leal, la subsidiariedad, la proporcionalidad y la suficiencia de medios. En otros términos, coexiste con los derechos internos de los Estados miembros en la medida que comparte destinatarios y competencias en determinados ámbitos de actuación, formando parte del derecho aplicable en cada una de las jurisdicciones nacionales, pero no se confunde con aquellos, siendo diverso su origen, su proceso de formación y sus efectos¹⁸.

La autonomía del ordenamiento jurídico común reviste una importancia fundamental para la existencia y el buen funcionamiento del proceso de integración, ya que ella da lugar al desarrollo de nociones y respuestas jurídicas que permiten garantizar la validez y la aplicación del mismo en todos los Estados miembros; a partir de la referida autonomía, es el mismo derecho de integración el que en función de su naturaleza y finalidad determina, dentro de los ámbitos y de los límites competenciales que les son propios, las relaciones con los Estados miembros y sus ordenamientos jurídicos internos.

El carácter autónomo del ordenamiento jurídico de la Unión Europea es abordado expresamente por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en diversos pronunciamientos¹⁹. En la *sentencia Costa c. ENEL*, ya citada, una de sus sentencias más importantes, el máximo tribunal se pronuncia sobre los principales caracteres del derecho de integración de la actual Unión Europea, marcando las diferencias entre el nuevo ordenamiento jurídico creado y el derecho internacional clásico, estableciendo respecto a la autonomía del derecho de integración que “...A diferencia de los tratados internacionales ordinarios, el Tratado

¹⁸ En vinculación con lo señalado, se puede afirmar que las normas del derecho de integración de la Unión Europea no son ajenas a las normativas internas de los Estados miembros, puesto que, como se analiza con posterioridad, se encuentran integradas desde el primer momento de su existencia a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros.

¹⁹ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea reafirmará la autonomía del derecho de integración de la Unión Europea en jurisprudencia constante, pudiéndose destacar, entre otros pronunciamientos la *sentencia Internationale Handelsgesellschaft*, de 17 de septiembre de 1970, as. 11/70, el *Dictamen TJCE 1/91*, de 14 de diciembre de 1991 sobre el Proyecto de Acuerdo entre la Comunidad, por una parte, y los países de la Asociación Europea de Libre Comercio, por otra parte, sobre la creación del Espacio Económico Europeo, y el *Dictamen TJCE 1/92*, de 10 de diciembre de 1992, sobre el Proyecto de Acuerdo entre la Comunidad, por una parte, y los países de la Asociación Europea de Libre Comercio, por otra parte, sobre la creación del Espacio Económico Europeo.

comunitario ha instituido un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros en el momento de la entrada en vigor del mismo y que se impone a sus órganos jurisdiccionales”. Para posteriormente afirmar que los Estados miembros limitan, aunque en ámbitos restringidos, sus derechos soberanos, creando así un cuerpo de derecho aplicable a sus nacionales y a ellos mismos, limitación en virtud de la cual no pueden hacer prevalecer contra un ordenamiento jurídico aceptado por ellos sobre una base de reciprocidad actos o medidas unilaterales ulteriores. Vinculado a esto último, sostiene que la fuerza ejecutiva del derecho común no puede variar de un Estado miembro a otro “...sin poner en peligro la realización de los objetivos del Tratado, puesto que de lo contrario las obligaciones asumidas no serían incondicionales, sino solamente eventuales; el derecho nacido del Tratado no puede, en razón de su naturaleza específica original, dejarse oponer normas internas de los Estados miembros sin perder su carácter común y sin cuestionarse la base jurídica misma del proceso de integración”.

Reafirmando el carácter jurídico del proceso de integración, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la misma sentencia continúa sosteniendo que “...Al instituir una comunidad de duración indefinida, dotada de instituciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica, de capacidad de representación internacional, y más en particular, de poderes reales derivados de una limitación de competencia o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad, estos han limitado su soberanía y han creado así un cuerpo normativo aplicable a sus nacionales y a sí mismos..., al derecho creado por el Tratado, nacido de una fuente autónoma, no se puede oponer, en razón de su específica naturaleza original una norma interna, cualquiera que sea ésta, ante los órganos jurisdiccionales, sin que al mismo tiempo aquél pierda su carácter comunitario y se ponga en tela de juicio la base jurídica misma de la Comunidad..., la transferencia realizada por los Estados, de su ordenamiento jurídico interno en favor del comunitario, de los derechos y obligaciones correspondientes a las disposiciones del Tratado, entraña por tanto una limitación definitiva de su soberanía, contra la que no puede prevalecer un acto unilateral ulterior incompatible con el concepto de Comunidad”.

A partir de lo expresado y como se adelantó, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea deja establecido que los tratados constitutivos de la actual Unión Europea difieren en su esencia o sustancia, aunque no en su modo de constitución o surgimiento, respecto de los

tratados internacionales clásicos *-ordinarios* en términos del máximo tribunal-, los que se limitan a establecer derechos y obligaciones entre los Estados en tanto partes contratantes. En efecto, los tratados constitutivos sobre la base de la transferencia de competencias por parte de los Estados miembros a favor de las instituciones comunes, no solamente vinculan a los Estados miembros sino también a los particulares dentro de sus jurisdicciones, entre sí y para con los Estados; se coloca a los particulares como sujetos plenos del derecho de integración²⁰. En un acto de valor simbólico, en esta sentencia y hacia adelante el máximo tribunal del proceso de integración prescindió del término *tratado internacional* para hacer referencia al derecho de integración creado, calificación que había mantenido hasta ese momento²¹.

En tanto ordenamiento jurídico autónomo el derecho de integración de la Unión Europea posee un sistema de fuentes propio que escapa a las categorías clásicas, tanto de los derechos internos como del derecho internacional, con instituciones con facultades normativas y mecanismos de actuación innovadores que lo ubican en un estadio marcadamente superior en cuanto capacidad de actuación respecto a las organizaciones internacionales tradicionales, y le permiten adoptar normas comunes con efectos vinculantes para los Estados miembros y los particulares que habitan en cada uno de ellos, de forma que también estos últimos se convierten en actores protagónicos de la Unión, puesto que ella influye en su vida cotidiana de forma directa, concediéndoles derechos e imponiéndoles obligaciones.

Lo expuesto lleva a otro rasgo característico de la Unión Europea, consistente en que la misma constituye lo que se puede denominar una auténtica *unión de derecho*, creada desde el derecho a partir de tratados constitutivos que desempeñan la base legal sobre la cual ejercen sus competencias las instituciones comunes, y en la que el ordenamiento jurídico común es el medio utilizado para alcanzar los objetivos fijados. El derecho de integración común es la base

²⁰ Con relación a la naturaleza jurídica del derecho de integración de la Unión Europea y al protagonismo de los particulares, parte de la doctrina especializada, hace referencia a una transformación por la que este derecho pasa de ser parte de un orden jurídico internacional a un orden jurídico constitucional. Esta tesis denominada *de la transformación*, asume la idea que la Unión Europea evolucionó desde una relación jurídica que vinculaba a Estados con Estados hacia un orden jurídico integrado que confiere derechos y obligaciones a los particulares, y que la labor del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, especialmente en materia de efecto directo y primacía, implicó verdaderas modificaciones de facto. En este sentido se expresa P. CRAIG, en CRAIG, P.: "Constituciones, Constitucionalismo y la Unión Europea", en *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Editorial Civitas S.A. - Colegio Libre de Eméritos, 2002, Madrid, págs. 229 y sig.

²¹ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea a partir de la sentencia analizada para referirse al derecho de integración de la Unión Europea utiliza la terminología *nuevo orden jurídico*, sin referencia alguna al derecho internacional.

de un sistema institucional que centraliza en una estructura propia las funciones de creación y aplicación del mismo en ámbitos materiales que antes eran competencia de cada uno de los Estados miembros, estableciendo los procedimientos para la adopción de las normas comunes por parte de las instituciones comunes, y regulando las relaciones entre ellas y los Estados miembros.

Relaciones entre el derecho de integración de la Unión Europea y los derechos internos de los Estados miembros

En atención al objeto del presente trabajo, relevante también resulta referirse a las relaciones entre el ordenamiento jurídico común con los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros, relaciones que como se adelantó se rigen a partir de un conjunto de principios rectores, entre los que se destacan la primacía, la aplicabilidad directa o inmediata, el efecto directo, la cooperación leal, la subsidiariedad, la proporcionalidad y la suficiencia de medios. Estos principios, cuyo entendimiento resulta de importancia para comprender la eficacia jurídica del derecho de integración de la Unión Europea, se vinculan al ejercicio de las competencias por parte de ella y complementan el ya abordado principio de atribución de competencias. Atento a que lo referente a la primacía, la aplicabilidad directa o inmediata y el efecto directo en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea es objeto de tratamiento específico posterior en el marco del trabajo, a continuación se efectúa una breve referencia a los principios de cooperación leal, subsidiariedad, proporcionalidad y suficiencia de medios.

A partir de la atribución de competencias a la Unión Europea y de la autonomía de su derecho de integración respecto a los derechos internos de los Estados miembros, existen esferas de actuación en las que ambos derechos coexisten y se complementan. Atento a ello y a la obligatoriedad del derecho de integración, tanto del derecho originario como del derecho derivado, se torna necesaria la colaboración entre la Unión Europea y los Estados miembros, y entre sus respectivos ordenamientos jurídicos.

Dentro de ese marco, puede afirmarse que el ordenamiento jurídico común no posee las condiciones suficientes como para realizar los objetivos perseguidos por la Unión Europea por sí mismo, sino que necesita para ello integrarse a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros y a las estructuras institucionales nacionales; en otros términos, el derecho de integración de la Unión Europea no constituye un sistema jurídico cerrado o completo, sino que requiere para su ejecución de la estructura jurídica-institucional de los Estados miembros, puesto que así fue ello previsto por el mismo sistema. Siendo ello así, la ejecución o aplicación del derecho de integración en general, incluidas las resoluciones judiciales, queda confiada en

su mayor parte a las autoridades nacionales de los Estados miembros, en la medida en que el derecho común no establece normas ni procedimientos propios para su puesta en práctica, aunque siempre bajo el control o supervisión de los jueces o tribunales nacionales en coordinación con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a través del planteamiento de cuestiones prejudiciales²². Por lo expresado, para las autoridades estatales el ordenamiento jurídico común no constituye algo extraño, sino una parte de un todo inseparable en orden a la realización de los objetivos comunes, por lo que no solamente debe ser respetado sino también ejecutado y aplicado por ellas, puesto que se establece una relación de interdependencia recíproca; se puede afirmar que no se produce un vaciamiento de las competencias estatales cuyo ejercicio se transfiere a la Unión Europea, sino un reordenamiento del ejercicio coordinado y conjunto de las mismas²³.

Expresado lo anterior, el sistema jurídico de la Unión Europea determina la obligación de los Estados miembros y de la Unión de asistirse mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los tratados constitutivos, obligación de carácter recíproco a partir del

²² Cuestiones Prejudiciales contempladas en el artículo 267 TFUE, por las que los jueces o tribunales nacionales pueden o deben, según los supuestos, plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuestiones relativas a la interpretación y validez del derecho de integración regional. Este mecanismo es utilizado asiduamente por los órganos jurisdiccionales internos frente a situaciones de posible conflicto entre los derechos nacionales y el derecho común y contribuye a la aplicación uniforme del este último en el territorio de los Estados miembros. Lo aquí afirmado, describe uno de los rasgos característicos del sistema judicial de la Unión Europea, consistente en la existencia de un conjunto jurisdiccional amplio que engloba a las jurisdicciones de los Estados miembros y al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, o, en otros términos, en la actuación de los jueces o tribunales nacionales -cualquiera sea su nivel jerárquico dentro de las pirámides judiciales de sus respectivos Estados- como jueces comunes, siendo ellos, en definitiva, los encargados de aplicar el derecho de integración en sus respectivos ámbitos competenciales. En otros términos, los jueces o tribunales nacionales, sin dejar de serlo, o mejor, justamente por serlo, son a la vez jueces o tribunales naturales del derecho de integración y como tal actúan en este ámbito bajo los lineamientos y orientaciones fijadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, intérprete último de la normativa común. El sistema reposa en un reparto de competencias entre las jurisdicciones nacionales y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, bajo la garantía de unidad que representa el sistema de actuación de este último. Si se parte de la base de que el mayor porcentaje del derecho de integración es desarrollado y ejecutado de manera descentralizada -donde adquieren relevancia los órganos jurisdiccionales nacionales-, se tornaba necesario fijar un criterio de armonización a través de la actuación del máximo tribunal, evitando de esta forma posibles divergencias entre los jueces o tribunales nacionales; las normas comunes pasan a ser también interpretadas y aplicadas de la misma manera en todos los Estados miembros. Un estudio amplio y profundo sobre este sobre el tema puede verse en ALONSO GARCÍA, R.: *El juez español y el derecho comunitario*, Ed. Tirant Lo Blanch, 2003, Madrid, España.

²³ En lo vinculado a la referida complementariedad, pueden citarse, entre otros pronunciamientos, la *sentencia International Fruit Company Europeo*, de 15 de diciembre de 1971, as. 51/71, 52/71, 53/71 y 54/71, la *sentencia Rewe-Zentralfinanzt Eg Et Rewe-Zentral Ag c. Landwirtschaftskammer Für Das Saarland*, de 16 de diciembre de 1976, as. 33/76, la *sentencia Comet*, de 16 de diciembre de 1976, as. 45/76, la *sentencia Manfredi y otros*, de 13 de julio de 2006, as. C-295/04 a C-298/04, y la *sentencia ET Agroconsulting-04-Velko Stoyanov e Izpalnitelen direktor na Darzhaven fond «Zemedelie» – Razplashtatelna agentsia*, de 27 de junio de 2013, as. C-93/12.

Tratado de Lisboa y originariamente prevista para los Estados miembros respecto a la Unión²⁴.

En lo atinente a los Estados miembros, lo expresado implica el deber de brindar la máxima colaboración posible para el desarrollo y a la aplicación efectiva del derecho de integración, lo que es expresión del carácter complementario aludido. Lo señalado se traduce en dos facetas principales: una activa, consistente en el deber de los Estados miembros - poderes ejecutivo, legislativo y judicial- de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para cumplir con las obligaciones derivadas del derecho de integración originario y derivado, a fin de garantizar la plena eficacia del mismo en orden a llevar a la práctica los objetivos del proceso de integración y la tutela de los derechos reconocidos a los particulares; una pasiva, consistente en abstenerse de adoptar medidas que puedan oponerse al ordenamiento jurídico común y/o poner en peligro de cualquier manera la realización de esos objetivos comunes, siendo responsables ante los particulares por los perjuicios provocados por sus infracciones al derecho común. Lo expresado da contenido al denominado *principio de cooperación leal*, principio consagrado de manera expresa en los tratados constitutivos de la actual Unión Europea y contemplado en el artículo 4.3 TUE²⁵.

Si bien la formulación legal del mencionado *principio de cooperación leal* en el articulado del texto normativo resulta escueta y muy próxima al principio clásico de derecho *pacta sunt servanda*, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dotó a través de su jurisprudencia contante de contenido a este principio, aspecto que es retomado con posterioridad en el marco de este trabajo al tratar lo vinculado a la eficacia jurídica del derecho de integración de la Unión Europea, específicamente de las Directivas, pues el principio es uno de los argumentos

²⁴ Si bien esta obligación de colaboración y asistencia adquiere formalmente carácter bidireccional a partir del Tratado de Lisboa, ya con anterioridad el Tribunal de Justicia de la Unión Europea había hecho lugar a este carácter recíproco en su jurisprudencia, pudiéndose citar entre otros pronunciamientos la *sentencia Luxemburgo c. Parlamento Europeo, de 10 de febrero de 1983, as. 230/81*.

²⁵ El artículo 4.3 TUE establece: "...Conforme al principio de cooperación leal, la Unión y los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los Tratados. Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión. Los Estados miembros ayudarán a la Unión en el cumplimiento de su misión y se abstendrán de toda medida que puedan poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión". Cabe señalar que el aludido principio no deja de ser una extensión o manifestación del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados, a partir del cual, según lo afirmado por la Corte Permanente Internacional de Justicia, "...un Estado que ha contraído válidamente obligaciones internacionales está obligado a introducir en su legislación las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de los compromisos asumidos", *Opinion Consultiva sobre Intercambio de poblaciones griegas y turcas, de 21 de febrero de 1925*.

principales en la fundamentación de la misma²⁶.

Lo desarrollado respecto a las relaciones de complementariedad y colaboración entre la Unión Europea y los Estados miembros encuentra vinculación con otro principio, denominado *principio de autonomía institucional y procedimental procesal*, por el que se establece que corresponde a los derechos internos de cada uno de los Estados miembros determinar los órganos y las autoridades nacionales y los procedimientos administrativos y judiciales tendentes a dar plena eficacia al derecho de integración de la Unión. La referida autonomía a su vez encuentra sus límites en dos principios vinculados, el denominado *principio de equivalencia*, por el que se establece que esta autonomía no debe llevar a condiciones menos favorables al cumplimiento del derecho de integración respecto a situaciones similares de naturaleza interna, y el denominado *principio de efectividad*, por el que se establece que tampoco debe tornarse imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico común.

Por otra parte, establecida la atribución y la delimitación de competencias en el artículo 2 TFUE, el efectivo ejercicio de las mismas está regido por tres principios básicos, el denominado *principio de subsidiariedad*²⁷, que rige en el ámbito de las denominadas competencias compartidas o concurrentes, y que implica que la Unión Europea debe ejercer las mismas de forma subsidiaria y limitada respecto a la actuación de los Estados miembros, debiendo justificar la necesidad de su actuación en la insuficiencia de la actuación de los Estados miembros, en la dimensión supranacional o en los efectos a escala de la Unión de la misma, y en su mayor eficacia²⁸; el denominado *principio de proporcionalidad*²⁹, aplicable tanto a las competencias exclusivas de la Unión Europea, como a las competencias compartidas o concurrentes con los Estados miembros y a las de apoyo, coordinación o complemento en las

²⁶ Entre los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea vinculados al principio de cooperación leal pueden destacarse: la *sentencia Costa c. ENEL*, de 15 de julio de 1964, 6/64, y entre pronunciamientos más recientes, la *sentencia Comisión c. Luxemburgo*, de 2 de junio de 2005, C-539/09, la *sentencia Comisión c. Alemania*, de 14 de julio de 2005, C-433/03, la *sentencia Comisión c. Suecia*, de 20 de abril de 2010, C-246/07, la *sentencia Comisión c. Italia*, de 8 de julio de 2010, C-334/08, y la *sentencia Comisión c. Alemania*, de 15 de noviembre de 2011, C-539/09.

²⁷ Artículo 5 TUE.

²⁸ Principio de subsidiariedad sujeto a un doble control, previo y posterior, de los Parlamentos o poderes legislativos nacionales en virtud de lo establecido por el Protocolo 1 sobre el cometido de los Parlamentos Nacionales de la Unión Europea, y por el Protocolo 2 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, ambos vinculados al Tratado de Lisboa.

²⁹ Artículos 4.3 y 5.4 TUE, y 296 TFUE.

que la actuación de la Unión Europea resulta marginal, y que implica que ninguna actuación de la Unión Europea puede exceder en cuanto a su contenido y forma lo estrictamente necesario para alcanzar los objetivos de los tratados constitutivos; y el denominado *principio de suficiencia de medios*, también de alcance general y que implica que la Unión Europea dispone de los medios necesarios o apropiados para ello y para llevar a cabo las políticas comunes correspondientes. Como queda de manifiesto, mientras que la subsidiariedad hace referencia a posibilidad de intervención, la proporcionalidad y la suficiencia de medios hacen referencia a la medida o intensidad de la misma.

Todo lo desarrollado en este último punto se hace manifiesto en el mecanismo de actuación de las Directivas, expresión de la más estrecha complementariedad entre el ordenamiento jurídico común y los derechos internos, puesto que mientras que las Directivas únicamente establecen los resultados comunes perseguidos, compete a los Estados miembros decidir de qué formas y con qué medios cumplir estos resultados en el marco de sus respectivos ordenamientos jurídicos nacionales. Lo expresado importa, a la vez, una clara manifestación del respeto de las tradiciones político-jurídicas de los Estados miembros y de las identidades nacionales que les son propias.

Aspectos relevantes de la eficacia jurídica del derecho de integración de la Unión Europea

Atento al objetivo del presente trabajo, resulta pertinente hacer referencia continuación a una serie de aspectos relevantes tanto para la comprensión de la doctrina de la eficacia jurídica de las Directivas, como en orden a analizar con posterioridad en la factibilidad de su aplicación al ámbito del derecho de integración del MERCOSUR.

Primacía del derecho de integración de la Unión Europea

Antes de ingresar a analizar las diversas manifestaciones de la eficacia jurídica del derecho de integración de la Unión Europea, específicamente de las Directivas dado el objeto del presente trabajo, resulta pertinente y necesario hacer referencia al denominado *principio de primacía* del derecho común por sobre los derechos internos de los Estados miembros, principio que es resultado de la labor jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a partir de una interpretación finalista o teleológica, sistemática y funcional de los tratados constitutivos, sustentada en la naturaleza y en las características del proceso de integración regional, entre lo que destaca la limitación de competencias soberanas de los Estados miembros en virtud del principio de atribución de competencias, el carácter obligatorio del derecho común, y el principio de cooperación leal³⁰. El principio de primacía del derecho de integración de la Unión Europea constituye una característica principal y distintiva de mismo³¹, uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta, y uno de los ejes determinantes en la regulación de las relaciones entre el ordenamiento jurídico común y los

³⁰ Con relación a la importancia de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en orden a la consolidación del proceso de integración, puede verse CALCEGLIA, I.: *Integración: El Desafío de las Instituciones. Reflexiones sobre el Tribunal Supranacional, el activismo judicial y el déficit democrático. Proyecciones y aplicabilidad para MERCOSUR*, Editorial La Ley, 1998, Buenos Aires, Argentina.

³¹ Con relación a los referidos principios, parte de la doctrina señala la existencia de cierta circularidad en el razonamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Dicha afirmación encuentra fundamento en que al inicio de su actuación las nociones de efecto directo y la primacía fueron proclamadas sobre la base de la originalidad de los tratados constitutivos respecto a los demás tratados internacionales, mientras que, posteriormente, el derecho de integración de la Unión Europea fue considerado diferente justamente por contar con estas dos nociones o notas características. En línea con lo afirmado se expresa B. DE WITTE, en DE WITTE, B.: "Direct Effect, Supremacy and the Nature of the Legal Order", in *Oxford University Press*, 1999, Oxford, pág. 177 y sig.

derechos internos de los Estados miembros.

El principio de primacía implica la aplicación preferente de las normas comunes del derecho de integración de la Unión Europea consideradas en su conjunto respecto a las normas nacionales de los Estados miembros consideradas también en su conjunto, de manera que en caso de conflicto de normas, las primeras desplazan a las segundas contrarias y se aplican por sobre las ellas, independientemente de su rango normativo y de su carácter anterior o posterior. Se trata de un principio de alcance general y formulado en términos absolutos e incondicionales.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea tuvo oportunidad de fijar su posición sobre la primacía del ordenamiento jurídico común en la sentencia *Costa c. ENEL*, ya citada, en la cual y como se analizó el máximo tribunal señaló los principales caracteres del derecho de integración europeo diferenciándolo del derecho internacional clásico. El máximo tribunal luego de afirmar que los tratados constitutivos instituyen un ordenamiento jurídico propio, integrado en los sistemas jurídicos de los Estados miembros desde el mismo momento de su entrada en vigor del mismo y que se impone a los mismos, incluidos sus órganos jurisdiccionales -esto en virtud de la limitación de derechos soberanos efectuada por los Estados miembros y por la cual no pueden hacer prevalecer actos o medidas unilaterales ulteriores-, sostiene que la fuerza ejecutiva del derecho de integración no puede variar de un Estado miembro a otro Estado miembro sin que esto ponga en peligro la realización de los objetivos del proceso de integración, puesto que las obligaciones asumidas serían solamente eventuales³²; en otros términos, afirma que el derecho común no podría, en razón de su naturaleza específica original, dejarse oponer judicialmente normas internas de cualquier clase que sean, sin perder su unidad material, su carácter común y su eficacia, y sin que quede cuestionada la misma base jurídica de la integración, poniendo el peligro la cohesión de la Unión³³.

³² En el supuesto concreto que da lugar a la sentencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea afirma que la preeminencia del derecho común viene confirmada por lo dispuesto en el actual artículo 288 TFUE, según el cual otorga valor obligatorio al derecho de integración derivado. Para el caso de los Reglamentos señala que los mismos no tendrían ningún alcance si pudieran unilateralmente anularse sus efectos por actos legislativos oponibles de cada uno de los Estados miembros.

³³ En la misma línea de razonamiento, entre otros pronunciamientos, pueden destacarse: la *sentencia Walt Wilhelm*, de 13 de febrero de 1969, as. 14/68, la *sentencia Comisión c. Italia*, de 13 de julio de 1972, as. 48/71, la *sentencia Comisión c. Bélgica*, de 6 de mayo de 1980, as. 102/79, y la *sentencia Comisión c. Bélgica*, de 17 de diciembre de 1980, as. 149/79.

Como se adelantó, el principio de primacía del derecho de integración de la Unión Europea consagrado a partir de la citada sentencia, constituye el criterio fundamental a efectos de regular las relaciones entre el derecho común y los ordenamientos jurídicos nacionales en caso de incompatibilidad o conflicto entre ambos, puesto que establece la aplicación preferente de las normas comunes sobre las normas nacionales como se encarga de consagrar la *sentencia Internationale Handelsgesellschaft*, de 17 de diciembre de 1970, as. 11/70³⁴; independientemente del rango de las normas nacionales, incluidas las de rango constitucional, y de la fecha de aprobación de las mismas³⁵. A tenor del este principio las normas comunes desplazan a las normas internas contrarias asegurando su propia aplicación, operación que no implica la derogación de las normas nacionales desplazadas sino su inaplicabilidad frente al ordenamiento jurídico común, puesto que las mismas pueden mantenerse activas frente a supuestos que escapen al derecho de integración regional, o recobrar en el futuro su operatividad ante una eventual modificación del mismo³⁶.

³⁴ La postura del Tribunal de Justicia de la Unión Europea es clara respecto al alcance del principio de primacía, incluso respecto de los derechos constitucionales de cada uno de los Estados miembros, afirmando en la sentencia de referencia que "...al derecho nacido del Tratado, surgido de una fuente autónoma, por su propia naturaleza no se le puede oponer ninguna norma del derecho nacional, sin perder su carácter comunitario y sin que se cuestione el fundamento jurídico de la Comunidad misma... la alegación de los derechos fundamentales, tal como están formulados en la Constitución de un Estado miembro, o de los principios de una estructura constitucional nacional, no puede afectar la validez de un acto de la Comunidad o a su efecto en el territorio de dicho Estado". En otros términos, los textos constitucionales siguen siendo la máxima referencia de cada uno de los Estados miembros en el ámbito de sus jurisdicciones para todas aquellas competencias soberanas conservadas por ellos, no así para las competencias atribuidas a la Unión Europea, donde ya no cabría hablar de jerarquía normativa, sino de primacía y de la consecuente aplicación preferente del derecho de integración en tanto norma especial, en tanto estas competencias soberanas no sean recobradas por los Estados mediante la modificación o denuncia de los tratados originarios de acuerdo a los procedimientos fijados al efecto. No obstante lo expresado, cabe mencionar que este alcance del principio de primacía no resulta unánimemente reconocido por las máximas autoridades judiciales de los Estados miembros; al respecto resultan ilustrativas tanto la *sentencia de 30 de junio de 2009 del Tribunal Constitucional Federal de Alemania* con relación al Acta Final de la Conferencia Intergubernamental (CIG) de Lisboa, como la *sentencia de 11 de mayo de 2005 del Tribunal Constitucional de Polonia* con motivo de la ratificación de su Tratado de Adhesión a la Unión Europea.

³⁵ EL Tribunal de Justicia de la Unión Europea opone a la tesis internacionalista una tesis propia, conforme a la cual no corresponde a los derechos internos sino al propio derecho de integración la regulación de las relaciones entre ordenamientos jurídicos, lo que hace mediante la atribución de preferencia a sus normas en orden a garantizar la eficacia de las mismas.

³⁶ No obstante lo afirmado y como se analiza en oportunidad de tratar lo vinculado a las Directivas, por aplicación y exigencia del principio de seguridad jurídica lo expuesto queda afectada en la práctica, a partir de la *sentencia Comisión c. Francia*, de 4 de abril de 1974, as. 167/73. Sobre la base de este pronunciamiento, si bien la aplicación del principio de primacía del ordenamiento jurídico común sobre los derechos internos no implica la derogación de las normas internas incompatibles, por exigencia del principio de seguridad jurídica estas normas deberán ser derogadas según lo dispuesto por los sistemas jurídicos nacionales de cada uno de los Estados miembros en aquellos supuestos en que las mismas no tengan aplicación fuera del ámbito de la integración, o modificadas en aquellos supuestos en que sí posean aplicación fuera de este ámbito, ello en orden a otorgar la correspondiente certeza a los sujetos del derecho. En la misma línea jurisprudencial cabe citar, entre otros pronunciamientos, a la *sentencia ICI*, de 16 de julio de 1998, as. C-264/96.

En su aplicación, la primacía no se da solamente respecto a las normas nacionales anteriores, las que se tornan inaplicables, sino que desarrolla una especie de *efecto bloqueo* también respecto a eventuales normas nacionales posteriores, impidiendo la adopción o aplicación de nuevos actos legislativos incompatibles con las normas comunes. El fundamento de lo indicado radica, como se señaló, en la transferencia de competencias soberanas operada por los Estados miembros, determinante de la imposibilidad de oponer medidas anteriores o posteriores unilaterales incompatibles, sin cuestionar con ello la base jurídica del ordenamiento jurídico común.

El problema de la primacía no constituye una entonces una cuestión de jerarquía normativa sino de aplicabilidad preferente, en virtud de la cual las normas comunes se aplican en todos los supuestos en que quepa su aplicación, desplazando a las normas internas contrarias o incompatibles, las que quedan privadas de eficacia³⁷. La diferenciación expuesta resulta de fundamental importancia y posee una repercusión práctica directa, puesto que posibilita la aplicación de la normativa común a partir del propio sistema jurídico de integración creado, no haciendo depender la misma de lo dispuesto por cada uno de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros respecto a la jerarquía normativa del derecho internacional respecto a los derechos internos, lo que como se analiza en la segunda parte de este trabajo resulta de especial relevancia en el ámbito del proceso de integración del MERCOSUR³⁸. En otros términos, luego de que los Estados miembros aceptan el sistema jurídico de integración por ellos mismos creado, a partir de lo dispuesto y de conformidad con cada uno de sus ordenamientos jurídicos internos, el mismo sistema jurídico de integración es el que prescinde de lo dispuesto por ellos respecto a las relaciones entre el derecho común y los derechos internos, esto a partir de la atribución o transferencia de competencias soberanas efectuadas

³⁷ Una parte minoritaria de la doctrina sostiene una posición contraria a lo afirmado *ut supra*, fundamentando el principio de primacía del derecho de integración de la Unión Europea a partir de la superioridad jerárquica del mismo respecto a los ordenamientos jurídicos nacionales, posición doctrinal que no es compartida con fundamento en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. A favor de la posición comentada M. MATA SIERRA, en MATA SIERRA, M.: *El efecto directo de las Directivas en la jurisprudencia comunitaria y española*, Editorial Tecnos, 1994, Madrid, España, pág. 13 y sig.

³⁸ Desde el prisma de la jerarquía normativa fijada por los ordenamientos jurídicos nacionales, el derecho internacional solamente forma parte estos sobre la base de lo dispuesto por los mismos derechos internos, los que determinan tanto la forma de incorporación como la ubicación jerárquica normativa interna. Esta diferencia es abordada con claridad por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en oportunidad de emitir su *Dictamen 1/91, de 14 de diciembre de 1991, sobre el Proyecto de Acuerdo entre la Comunidad, por una parte, y los países de la Asociación Europea de Libre Comercio, por otra parte, sobre la creación del Espacio Económico Europeo*.

por los Estados miembros a la Unión Europea y a sus órganos de actuación, lo que se traduce en la imposición de la voluntad común del proceso de integración por sobre las voluntades individuales de cada uno de los sujetos que integran el mismo. Si bien esta solución resulta una aplicación del principio *pacta sunt servanda* consagrado en el ámbito del derecho internacional clásico por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT), por la que se establece que las partes de un tratado no pueden invocar los derechos internos como justificación del incumplimiento de sus obligaciones internacionales³⁹, el derecho de integración de la Unión Europea va más allá e implica un avance considerable con relación al derecho internacional clásico, puesto que garantiza, por sí mismo, no solamente la inaplicación de las normas internas incompatibles, sino también la aplicación de las normas comunes integradas a los sistemas jurídicos nacionales de los Estados miembros y dotadas de efecto directo. De esta forma, las conductas obstructivas o inconsecuentes de los Estados miembros respecto a la normativa común por la que están obligados no quedan sujetas solamente a la responsabilidad internacional que originan, sino sometidas aun conjunto de respuestas jurídicas tendentes a dotar de efectividad al derecho común.

En línea con lo expresado, se puede afirmar que mientras la noción de primacía está directamente ligada, por su origen y naturaleza, a la autonomía del sistema jurídico de integración creado y aceptado por los Estados miembros a partir de la atribución o transferencia de competencias soberanas a la Unión Europea, y en función de ella se regulan sus relaciones con ordenamientos jurídicos nacionales, la noción de jerarquía normativa está directamente ligada, también por su origen y naturaleza, a los distintos ordenamientos jurídicos nacionales, los que a partir de ella regulan sus relaciones con el derecho internacional. La aludida diferenciación resulta clara en el contexto europeo, donde las Constituciones de los Estados miembros y las interpretaciones flexibles y *pro unione* o *pro integrationne* de sus Tribunales Constitucionales o Supremos, recurriendo a las denominadas *cláusulas de habilitación* internas en favor de la integración, abordan la primacía en términos de competencias atribuidas o transferidas que pasan a ser ejercidas por la Unión Europea, lo que implica un correlativo desapoderamiento de los poderes públicos nacionales o, en mejores

³⁹ En el ámbito del derecho internacional, la ya aludida Convención de Viena sobre el Derecho de la Tratados, establece al respecto en su artículo 26, bajo el título "*Pacta sunt servanda*", que "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe", y en su artículo 27, bajo el título "El derecho interno y la observancia de los tratados", que "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...".

términos y efectuando una interpretación sistemática del proceso de integración, una reestructuración del ejercicio de tales competencias en atención al rol de los Estados miembros en el proceso de toma de decisiones y al carácter funcional descentralizado del derecho de integración de la Unión Europea⁴⁰. Cabe señalar que lo expresado para ámbito europeo no ocurre en el ámbito de otros procesos de integración regional, lo que genera confusión entre los operadores jurídicos y provoca consecuencias prácticas perjudiciales para el avance de estos procesos, y lo que es objeto de análisis en el presente trabajo al analizar la situación del MERCOSUR.

Volviendo al ámbito europeo, en la *sentencia Simmenthal, de 9 de marzo de 1978, as. 106/77-*, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea amplía la configuración del alcance del principio de primacía, estableciendo importantes precisiones respecto a su relación con el efecto directo del derecho de integración de la Unión Europea. El máximo tribunal luego de reafirmar que en virtud del principio de primacía las disposiciones de los tratados constitutivos y los actos de las instituciones comunes directamente aplicables tienen por efecto en sus relaciones con los derechos internos de los Estados miembros no solamente hacer inaplicable - de pleno derecho y por el mismo hecho de su entrada en vigor- toda legislación nacional existente contraria, sino también impedir la formación válida de nuevos actos legislativos nacionales incompatibles, y que el hecho de reconocer eficacia jurídica a actos incompatibles con disposiciones de derecho común equivaldría negar el carácter efectivo de los compromisos incondicional e irrevocablemente asumidos por los Estados miembros, sostiene que los jueces o tribunales nacionales encargados de aplicar el derecho común están obligados a garantizar la plena eficacia las normas que lo integran dejando inaplicadas, si procede por su propia iniciativa, disposiciones contrarias de las legislaciones nacionales, aunque sean posteriores - como en el caso concreto de la sentencia-, sin necesidad de esperar o solicitar su derogación previa por vía legislativa, por ser ellas incompatibles con las exigencias inherentes a la propia naturaleza del derecho de integración⁴¹. Esta última afirmación constituye el principal aporte

⁴⁰ En esta línea de pensamiento se expresa, entre otros, R. ALONSO GARCÍA, en ALONSO GARCÍA, R.: *Derecho Comunitario, Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Editorial Civitas, Madrid, 2014.

⁴¹ Lo expresado importa que los jueces o tribunales y demás autoridades nacionales deben aplicar el derecho común y no las normas nacionales incompatibles sin esperar la depuración de las mismas, ya se trate tanto de depuraciones formales como materiales, lo que a su vez se traduce en una especie de *control difuso* de la compatibilidad de las normas nacionales con el derecho de integración. Esta posición del Tribunal de Justicia de la Unión Europea es reiterada posteriormente en jurisprudencia constante, a título ilustrativo cabe citar la *sentencia Ford España c. Estado Español, de 11 de julio de 1989, as. 170/88*, la *sentencia INCOGE, de 22 de octubre de 1998*,

de la sentencia, obligación ampliada posteriormente por la jurisprudencia del máximo tribunal a todas las autoridades estatales dentro del marco de sus competencias⁴².

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea sostiene al mismo tiempo que la aplicabilidad directa del derecho común implica que sus normas deben surtir plenamente efectos en todos los Estados miembros, a partir de la fecha de su entrada en vigor y durante todo el período de su validez, y que estas constituyen una fuente inmediata de derechos y obligaciones para todos aquellos a quienes afectan, ya se trate de Estados miembros o de particulares⁴³.

Sobre la base de lo expuesto y en lo vinculado a una de las manifestaciones de la eficacia jurídica del derecho de integración de la Unión Europea, resulta posible afirmar que el principio de primacía hace posible el reconocimiento fáctico del efecto directo de la normativa común. En otros términos, sin la operatividad del principio de primacía, el efecto directo de las normas comunes quedaría supeditado a los criterios clásicos de aplicación de normas al interior de cada uno de los Estados miembros, determinados por la jerarquía normativa y, en caso de igualdad jerárquica, por los principios de temporalidad y/o de especificidad, lo que atentaría contra la efectividad del ordenamiento jurídico común⁴⁴. Como anverso y reverso de una misma entidad, la primacía actúa como complemento necesario del efecto directo, en aquellos supuestos en los cuales en función del mismo las normas comunes se enfrenten a normas internas cuyos contenidos materiales sean contrarios, lo que suscita un conflicto entre sistemas normativos que solamente puede resolverse si uno de ellos cede en favor del otro; por otra parte, el

as. C-10 a 22/97, por las que el máximo tribunal expresa que las depuraciones corresponden a los sistemas jurisdiccionales nacionales de acuerdo a sus respectivos procedimientos, y que producidas, su eficacia adquiere carácter *erga omnes*, la sentencia *Kutz-Bauer*, de 20 de marzo de 2003, as. C-187/00, las sentencias *Berlusconi y otros*, de 19 de noviembre de 2009, as. C-387/02, C-391/02 y C-403/02, la sentencia *Filipiak*, de 19 de noviembre de 2009, as. C-341/08, las sentencias *AzizMelki y SélimAbdeli*, de 22 de junio de 2010, as. C-188/10 y C-189/10, y la sentencia *Kükükdeveci*, de 19 de enero de 2010, as. C-555/07.

⁴² El Tribunal de Justicia de la Unión Europea efectúa una extensión de lo expresado a las demás autoridades de los Estados miembros, entre otros pronunciamientos, en las siguientes sentencias que se destacan: *sentencia Fratelli Costanzo Spa c. Comune Di Milano*, de 22 de junio de 1989, as. 103/88, y *sentencia FuB*, 25 de noviembre de 2010, as. C-429/09. Este poder de inaplicación genera dudas y objeciones en doctrina principalmente porque las autoridades administrativas carecen por lo general de facultades de reenvío, lo que las priva de la garantía que otorga la posibilidad de intervención del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

⁴³ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea apoya lo afirmado a través de su jurisprudencia constante, entre numerosas sentencias se puede citar lo afirmado en su *sentencia San Michele*, de 22 de julio de 1965, as. 9/65, en la cual el máximo tribunal rechazando toda concepción dualista respecto del derecho de integración de la Unión Europea expresa: “El Tribunal considera que la recepción no produce el efecto de transformar dichos tratados y éstos deben ser aplicados por el juez interno en tanto que Derecho comunitario y no como Derecho nacional”.

⁴⁴ En el caso que da lugar a la citada *sentencia Costa c. ENEL* esta había sido la posición fijada por la Corte Constitucional italiana, la sucesión temporal de leyes a partir de la máxima *lex posterior derogat priori*.

reconocimiento del efecto directo del derecho común por parte de los tribunales, implica hacer efectivo el principio de primacía. Se puede afirmar que la primacía y efecto directo constituyen la base de sustentación del sistema jurídico de la Unión Europea.

Adicionalmente, el principio de primacía también fundamenta y posibilita las demás manifestaciones de la eficacia jurídica del derecho de integración de la Unión Europea, puesto que a partir del mismo operan el recurso por incumplimiento del derecho de integración en casos de incumplimiento, la interpretación conforme de los derechos nacionales en función del derecho común, y la responsabilidad de los Estados miembros por daños y perjuicios causados a los particulares por su infracción, manifestaciones que son objeto de tratamiento posterior.

Citando A. MANGAS MARTÍN por su claridad, se puede afirmar que la primacía es una condición existencial de la Unión Europea, puesto que su derecho de integración “...no podría existir si se admitiese que cada Estados miembro pudiera, en función de sus intereses, derogarlo o modificarlo unilateralmente. La norma de la Unión responde a necesidades e intereses comunes del conjunto frente a la normativa interna que representa intereses parciales. Si el ordenamiento de la Unión tuviera que ceder ante normas constitucionales, legislativas o administrativas nacionales, el Derecho de la Unión no podría existir”⁴⁵.

Finalmente, cabe hacer referencia a otro argumento que respalda la primacía del derecho común, vinculado a que la no consagración de la misma implicaría la aplicación discriminatoria de la normativa común en función de las nacionalidades de los particulares de los Estados miembros, o en estricto rigor, en función del lugar de residencia de ellos, al permitirse a los diversos Estados miembros alterar las condiciones de vigencia y aplicación de las normas comunes en atención a causas unilaterales y variables de un Estado a otro. Si bien lo expresado no resulta determinante en muchos sectores del derecho internacional clásico donde los particulares no son destinatarios directos y principales de la regulación común, sí lo es en el sector o en el ámbito del derecho de integración, atento a que el mismo regula relaciones jurídicas concretas donde los particulares son sujetos protagónicos.

A modo de adelanto, cabe señalar que si bien desde la posición aquí sostenida se

⁴⁵ A. MANGAS MARTÍN, en MANGAS MARTÍN, A. - LIÑAN NOGUERAS, D.: *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, Editorial Tecnos, Madrid, 2012, pág. 412.

entiende en el ámbito del derecho de integración del MERCOSUR no se ha desarrollado una noción autónoma y dotada de un contenido similar al de la primacía propia del ámbito del derecho de integración de la Unión Europea, se considera que no existen obstáculos de carácter sustancial para no reconocer la aplicación preferente de la normativa común de carácter obligatorio con efectos análogos o similares, lo que es objeto de tratamiento en la segunda parte del presente trabajo.

Efecto directo del derecho de integración de la Unión Europea

Como se afirmó precedentemente, otra de las características propias y generales del derecho de integración de la Unión Europea esta dada por el efecto directo de sus disposiciones, siempre que se cumplan determinados requisitos exigidos a tal fin. Esta característica constituye uno de los principios rectores sobre los que se asienta el sistema jurídico de la Unión Europea, y uno de los ejes determinantes de las relaciones entre el ordenamiento jurídico común y los derechos internos de los Estados miembros, concretamente de la aplicación del primero en las jurisdicciones nacionales. Junto a la primacía, otro de los principios rectores de estas relaciones, el reconocimiento o consagración del efecto directo es producto de una construcción jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuya labor fue edificando y solidificando el aludido sistema jurídico de la Unión Europea, supliendo silencios de los tratados constitutivos⁴⁶ y adecuando el proceso de integración al dinamismo propio del mismo, todo ello a partir de las bases jurídicas sentadas en los mismos tratados constitutivos y de conformidad de una interpretación finalista o teleológica, *pro unionne* o *pro integrationne*, sistemática, funcional y evolutiva; construcción jurisprudencial actualmente aceptada y acogida por los Estados miembros⁴⁷.

El efecto directo de las normas comunes expresa la aptitud material de las mismas para regular de manera directa e inmediata las relaciones jurídicas de sus destinatarios, y su

⁴⁶ Silencios en los tratados constitutivos que parecieran haber estado originados en cierta falta de previsión de la dinámica de la integración y de sus efectos, pero también responder a haber procurado evitar un rechazo frontal de los Estados miembros en los orígenes de la andadura común.

⁴⁷ Un estudio profundo sobre la interpretación jurídica en el ámbito del derecho internacional y del derecho de integración puede verse en ACOSTA ESTÉVEZ, J. - ESPALIAT LARSON, A.: *La interpretación en el derecho internacional público y en el derecho comunitario europeo*, Promociones y Publicaciones Universitarias S.A., 1990, Barcelona, España.

consecuente capacidad para generar, por sí mismas, derechos y obligaciones invocables y exigibles ante los jueces o tribunales y demás autoridades nacionales. En otros términos, hace alusión a la capacidad de las normas comunes para desplegar por sí mismas la plenitud de efectos para las que fueron concebidas de manera uniforme en todos los Estados miembros a partir de su entrada en vigor y durante toda su validez. Siguiendo a J. PUENTE EGIDO⁴⁸, se puede sostener que el efecto directo del derecho de integración de la Unión Europea “...no es otra cosa que la obligación de los poderes públicos en los Estados miembros de respetar el efecto normativo de toda regla o decisión..., de derecho originario o derivado, en la constitución de derechos y deberes subjetivos...”, lo que implica como queda de manifiesto el consecuente derecho de los particulares de invocar dichas reglas o decisiones⁴⁹. Sobre la base de lo expuesto, es posible afirmar que la aptitud potencial otorgada a las normas comunes de surtir plenos efectos a partir de su integración a los ordenamientos jurídicos se efectiviza o materializa con el reconocimiento del efecto directo.

Como se adelantó, la consagración del efecto directo del derecho de integración de la Unión Europea es producto de una verdadera construcción jurisprudencial por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al igual que el principio de primacía. Se puede afirmar que el máximo tribunal configura este rasgo característico del ordenamiento jurídico sobre la base de su misma naturaleza, autonomía y de la especificidad de sus objetivos, apelando al espíritu, a la economía y a los términos de los tratados, sobre la base de una interpretación teleológica o finalista de los mismos, y a la vez sistemática y funcional, buscando la coherencia entre lo dispuesto por los textos legales y los objetivos de la integración; asimismo, el reconocimiento del efecto directo se encuentra íntimamente vinculado a la especificidad de la Unión Europea, donde se destacan la participación de los pueblos de los Estados miembros en el esquema de integración y con el rol activo de los particulares como sujetos del derecho común. Cabe señalar que la expresión efecto directo no se encuentra contemplada en los

⁴⁸ J. PUENTE EGIDO, en PUENTE EGIDO, J.: *Lecciones de Derecho Internacional Público (Vol. II)*, Editorial EDISOFR S.L., 1999, Madrid, España, pág. 180. En otros términos, en lo referente a los particulares el efecto directo implica la posibilidad de invocar frente a las autoridades de los Estados miembros, en su favor y para la regulación de sus relaciones jurídicas concretas, el contenido material de disposiciones precisas e incondicionales de las mismas, y la correlativa obligación las autoridades nacionales de aplicar dichas normas comunes descartando o no aplicando normas de los derechos internos incompatibles, esto en vinculación con el principio de primacía del derecho de integración de la Unión Europea.

⁴⁹ Lo afirmado en cuanto al efecto normativo de las disposiciones del derecho común constituye uno de los principales argumentos utilizados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para el desarrollo jurisprudencial relativo al efecto directo de las Directivas pese al estar estas dirigidas *a priori* a los Estados miembros en tanto sujetos obligados, aspecto tratado con posterioridad en el marco del presente trabajo.

tratados constitutivos de la actual Unión Europea, de allí el singular valor de la construcción jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁵⁰.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea tuvo oportunidad de pronunciarse acerca del efecto directo del derecho común, específicamente de las disposiciones de los tratados constitutivos en tanto derecho originario, y de fundamentar su doctrina, en su célebre *sentencia Van Gend and Loos*⁵¹, ya citada, en la cual efectúa además importantes consideraciones en torno a la naturaleza jurídica del proceso de integración. Los principales aportes de la sentencia aludida, una de las sentencias de mayor importancia y trascendencia de las pronunciadas por el máximo tribunal, pueden resumirse en lo siguiente: el máximo tribunal del proceso de integración de la Unión Europea rompió para el ámbito específico del derecho de integración europeo con la presunción existente hasta entonces en el derecho internacional clásico consistente en que las disposiciones de los tratados no poseían efecto directo sobre los particulares de los Estados parte del mismo, presunción *iuris tantum* que requería para ser destruida que en el mismo tratado las partes hubiesen expresamente establecido el efecto directo de determinadas disposiciones, o que ello surgiera de manera evidente o notoria de la estructura de las normas en cuestión⁵²; el tribunal se apartó de la mencionada presunción sobre

⁵⁰ Un estudio profundo sobre el tema puede verse en PRINSSEN, J. - SCHAUEWN, A.: *Direct Effect*, Europa Law Publishing, 2004, Amstendam, Holland.

⁵¹ La posición del Tribunal de Justicia de la Unión Europea resultó contraria a la oposición de tres Estados miembros intervinientes en el proceso -Alemania, Bélgica y Países Bajos, la mitad de los entonces miembros de la actual Unión Europea-, y de las Conclusiones del Abogado General ROEMER, quienes sostuvieron la tesis consistente en que la ausencia de mención de los particulares en el precepto del tratado constitutivo en cuestión revelaba la inequívoca intención de las partes contratantes de no conferirle a la norma común efecto directo, a partir de defender una posición clásica de derecho internacional reflejada en los argumentos de los Estados miembros, los que sostenían que "...en lo que se refiere a las condiciones necesarias para la aplicación directa del artículo 12, el Tratado no se distingue de un tratado internacional *standard*". Por el contrario, la posición de la Comisión Europea resultó coincidente con la sostenida por el máximo tribunal.

⁵² Como se analiza con posterioridad en el marco del presente trabajo, luego el máximo tribunal rompería con esta presunción también para el ámbito de los tratados internacionales celebrados por la actual Unión Europea con terceros Estados, lo que resulta relevante para la tesis aquí sostenida. Por otra parte y más allá de lo expresado, es de hacer notar que tal presunción en el ámbito del derecho internacional fue matizándose paulatinamente a partir del desarrollo del derecho internacional de los Derechos Humanos y de la consagración de la subjetividad internacional de los particulares, personas físicas o jurídicas, lo que incluye la legitimación activa para el reclamo de los derechos otorgados, pudiéndose afirmar que actualmente las personas particulares son beneficiarias directas e inmediatas de muchas normas jurídicas internacionales, lo que a su vez se asocia en términos generales a posiciones monistas al momento de concebir y regular las relaciones entre el derecho internacional y los derechos nacionales. Al respecto pueden verse, entre otros trabajos, SCHEININ, M.: "International human rights in national law", en *An Introduction to the International Protection of Human Rights*, Institute for Human Rights Abo Akademi University, 1999, Turku Abo, Finland, pág. 426 y sig.; PASTOR RIDRUEJO, J.: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Editorial Tecnos, 2001, Madrid, España, pág. 187 y sig.; GONZALEZ CAMPOS, J. - SANCHEZ RODRIGUEZ, L. - SAENZ DE SANTA MARIA, P.: *Curso de Derecho Internacional Público*, Editorial Thomson-Civitas, 2003, Madrid, España, pág. 79; EVANS, M.: *International Law*, 2006, Oxford

la base de la aludida interpretación teleológica o finalista de los términos de los tratados constitutivos, y apelando a la voluntad de los Estados miembros de crear un nuevo orden jurídico, estableció con carácter general la aptitud o potencialidad de las normas o disposiciones de los mismos para gozar de efecto directo. Posteriormente, para determinar si cada norma o disposición en concreto efectivamente posee dicho efecto, el máximo tribunal estableció que se debe recurrir al contenido, a la sistemática, a los términos y a la finalidad de ellas, a su aptitud para crear “...derechos individuales que los tribunales puedan proteger”⁵³. En otros términos, se invierte la presunción del derecho internacional y se establece una presunción general de efecto directo de las disposiciones del derecho de integración originario para con los particulares por ser estos sujetos destinatarios del mismo, presunción a ser validada en función de los contenidos de las disposiciones o normas en cuestión⁵⁴ -como se analiza a continuación, en el caso del derecho de integración derivado la aludida validación se da en función no solamente de los contenidos de las disposiciones o normas en cuestión, sino también de la presencia de otros requisitos vinculados al mecanismo de actuación de las fuentes normativas que lo componen-.

Como se adelantó, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea encontró el fundamento de su doctrina en los objetivos del proceso de integración, plasmados en el espíritu, en la economía y en los términos de los tratados constitutivos⁵⁵. El máximo tribunal afirmó que al ser el objetivo central del tratado constitutivo en cuestión “...instituir un mercado común cuyo funcionamiento concierne directamente a los sometidos a la jurisdicción de la Comunidad, el

University Press, Oxford, England, pág. 312 y sig; SILVA CUNHA MOREIRA, J. - VALE PEREIRA, M. A.: *Manual de Direito Internacional Público*, Editorial Almedina, 2004, Coimbra, Portugal, pág. 100 y sig.

⁵³ De conformidad a la postura imperante en el derecho internacional clásico, los tratados internacionales constituyen compromisos entre los Estados, por lo que su efecto se limita a obligar solamente a ellos; posteriormente la plena eficacia requiere en la mayoría de los casos la inserción y el desarrollo de las disposiciones de los tratados en los derechos internos quienes determinan en qué medida y mediante qué métodos tales disposiciones pueden llegar a producir efectos en el ámbito interno de cada uno de los Estados Partes y respecto de sus particulares, lo que no depende ya del derecho internacional, que se limita a establecer mecanismos de reclamaciones interestatales vinculados a la responsabilidad internacional de los Estados en caso de incumplimiento. Lo sostenido lleva a afirmar que el derecho internacional público es fundamentalmente un derecho interestatal, cuyo objeto es la regulación de las relaciones entre Estados.

⁵⁴ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea destaca la importancia de esta análisis caso por caso en diversos pronunciamientos, entre ellos, la *sentencia Casteels, de 10 de marzo de 2011, as. C-379/09*, en la que niega la aptitud de una disposición de los tratados constitutivos para producir efecto directo (artículo 48 TFUE).

⁵⁵ Como se analiza con posterioridad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea pareciera aquí ya fijar postura con relación a que el efecto directo no sería algo ajeno por completo a la naturaleza del derecho internacional, sino que se trataría de una cuestión de finalidad y de estructura de las normas en cuestión; en otros términos, lo determinante serían los objetivos del tratado en cuestión, los destinatarios del mismo y la aptitud material de las normas comunes para gozar de efecto directo. Lo expresado es retomado en apartados posteriores del presente trabajo.

Tratado constituye algo más que un acuerdo que se limita a crear obligaciones mutuas entre los Estados contratantes”, lo que posee base de sustentación en lo dispuesto por el Preámbulo del aludido tratado constitutivo, que más allá de los Gobiernos, contempla a los pueblos de los Estados miembros y crea órganos o instituciones con derechos soberanos cuyo ejercicio afecta a los mismos Estados miembros y a los nacionales suyos⁵⁶; en palabras del máximo tribunal “...la Comunidad constituye un nuevo orden jurídico de derecho internacional, en cuyo beneficio los Estados han limitado, aunque de manera restringida, sus derechos soberanos, y cuyos sujetos no son solamente los Estados miembros, sino igualmente sus nacionales... en consecuencia, el derecho comunitario, independientemente de la legislación de los Estados miembros, de la misma forma que constituye obligaciones sobre los particulares está también destinado a conferirles derechos que se insertan en el patrimonio de éstos...”⁵⁷, los que quedan determinados de forma explícita y en función de “...las obligaciones que el Tratado impone de forma bien definida, tanto a los particulares como a los Estados miembros y a las instituciones comunitarias”⁵⁸.

⁵⁶ Respecto a los particulares la sentencia expresa textualmente que “...están llamados a colaborar por medio del Parlamento Europeo y del Comité Económico y Social, en el funcionamiento de la Comunidad”, con lo que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea confirma a los particulares como sujetos activos del derecho de integración y su rol para el avance del mismo, rol no limitado a su participación en la conformación de las instituciones comunes, sino explícito en otros aspectos, por ejemplo y en lo que a efectos del presente trabajo interesa, en la invocabilidad de la normativa común ante las autoridades nacionales en orden a la tutela de sus derechos; para el máximo tribunal del proceso de integración su mismo rol institucional implica un reconocimiento por parte de los Estados miembros de una autoridad susceptible de ser invocada por los particulares ante sus jurisdicciones a tal fin.

⁵⁷ En la misma línea argumental, el máximo tribunal en la ya aludida *sentencia Administration des Finances de l'Etat c. Société Anonyme Simmenthal*, de 9 de marzo de 1978, as.106/77, expresó respecto a normas de los tratados constitutivos que “...estas disposiciones son una fuente inmediata de derechos y obligaciones para todos aquellos a quienes afectan, ya se trate de Estados miembros o de particulares que son parte en relaciones jurídicas que entran en el ámbito del derecho comunitario”.

⁵⁸ Por su importancia fundamental en el desenvolvimiento del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, se traducen fragmentos de la sentencia en su literalidad: “El objetivo del Tratado CEE, que es el de establecer un mercado común cuyo funcionamiento afecta directamente a los justiciables de la Comunidad, implica que dicho Tratado constituye algo más que un Acuerdo, que sólo crea obligaciones recíprocas entre los Estados contratantes..., esta concepción está confirmada en el Preámbulo del Tratado, que, además de a los Gobiernos, se refiere a los pueblos, y lo hace, de forma más concreta, mediante la creación de órganos en los que se institucionalizan poderes soberanos cuyo ejercicio afecta tanto a los Estados miembros como a sus ciudadanos..., por esas razones, ha de llegarse a la conclusión de que la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de derecho internacional, a favor del cual los Estados miembros han limitado su soberanía, si bien en un ámbito restringido y cuyos sujetos son, no sólo los Estados miembros, sino también sus nacionales... que, en consecuencia, el derecho comunitario, autónomo respecto a la legislación de los Estados miembros, al igual que crea obligaciones a cargo de los particulares, está también destinado a generar derechos que se incorporan a su patrimonio jurídico..., que esos derechos nacen, no sólo cuando el Tratado los atribuye de modo explícito, sino también en razón de obligaciones que el Tratado impone de manera perfectamente definida tanto a los particulares como a los Estados y a las Instituciones comunitarias”.

Asimismo y siguiendo el razonamiento expuesto, para el caso concreto indicó que el tratado enuncia una prohibición, abstención u obligación de no hacer, clara, incondicional y no sujeta a ninguna reserva de los Estados miembros de subordinar su ejecución a actos positivos de derecho interno, por lo que se prestaba por su propia naturaleza para producir efectos directos en las relaciones jurídicas entre los Estados miembros y sus nacionales que los órganos jurisdiccionales deben salvaguardar, destacando que el hecho de mencionar la disposición a los Estados miembros como sujetos de la obligación, no implica que los particulares no puedan ser beneficiarios de ella. Dada la temática del presente trabajo esta afirmación resulta de fundamental importancia, puesto que se vincula tanto con la aplicación la doctrina jurisprudencial aquí esgrimida a las Directivas, como con la factibilidad de aplicar la misma a otros procesos de integración. Se otorga de esta manera relevancia a los particulares como sujetos del ordenamiento nuevo creado, y titulares directos de derechos y obligaciones surgidas del mismo, lo que establece diferencias con el derecho internacional clásico⁵⁹.

Por otra parte, el máximo tribunal afirmó que la circunstancia de que el tratado permita llevar ante él a los Estados miembros infractores -recurso por incumplimiento- no implica para los particulares la imposibilidad de invocarlas la normativa común ante los jueces o tribunales nacionales⁶⁰, marcando la compatibilidad de ambas respuestas jurídicas, las que si bien tienden a la aplicación efectiva del derecho común, se diferencian en cuanto sus efectos inmediatos, estando la último dirigida a tutelar las relaciones jurídicas concretas. De esta forma, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea estableció una doble tutela para los particulares o un doble castigo para los Estados incumplidores, determinado, por una parte, por la posibilidad de la Comisión Europea y de los Estados miembros de acudir ante él en casos de incumplimientos estatales denunciando tales situaciones y con el objeto de obtener sentencias condenatorias, vía los artículos 258 y 259 TFUE, en cuyo marco los particulares son meros promotores del mecanismo de actuación establecido al efecto; por otra parte, por la posibilidad de los particulares de invocar las disposiciones pertinentes del derecho común ante los jueces o tribunales nacionales a efectos de exigir de los Estados miembros la conducta debida, traducida

⁵⁹ Lo expresado encuentra fundamento en la concepción de que el proceso de integración europeo posee un carácter dual, implicando una unión de Estados y, a la vez, una unión de pueblos.

⁶⁰ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea advierte que de lo contrario quedaría suprimida toda protección jurisdiccional directa de los derechos individuales de los particulares, y estos recursos adolecerían de ineficacia si solamente pudieran tener lugar después de ejecuciones nacionales adoptadas en desconocimiento de las prescripciones del derecho de integración.

en la aplicación directa de las normas comunes vía reconocimiento del efecto directo. Se trata entonces de dos mecanismos complementarios de control de la legalidad o de observancia del derecho de integración por parte de los Estados miembros, puesto que mientras el primero va dirigido a subsanar situaciones de incumplimiento con efectos *erga omnes*, el segundo va dirigido tutelar situaciones jurídicas concretas⁶¹. Este último mecanismo constituye uno de los aspectos más innovadores del efecto directo del derecho de integración de la Unión Europea, el permitir a los particulares, por la vía de las jurisdicciones internas donde los jueces o tribunales nacionales actúan en calidad de garantes del ordenamiento jurídico común, implementar una respuesta jurídica concreta de la que carecen en general en las instancias internacionales clásicas, respuesta garantizada por el mismo derecho común y no sujeta a los derechos internos de cada uno de los Estados miembros.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea sienta de esta forma la doctrina del efecto directo del derecho de integración, estableciendo como principio o regla general que si las mismas resultan idóneas para producir efectos inmediatos en las relaciones jurídicas entre los Estados miembros y los particulares sometidos a sus respectivos derechos internos, tales normas son operativas. Una vez más y como se señaló, el máximo tribunal asienta su postura en la voluntad objetivada de las partes en los tratados constitutivos, voluntad deducida de la propia normativa común en base a una interpretación teleológica o finalista, a partir de contemplar la naturaleza del proceso de integración y la transferencia o atribución del ejercicio de competencias desde los Estados miembros hacia el mismo, competencias que constituyen instrumentos para alcanzar los objetivos comunes⁶². Con ello el máximo tribunal sitúa el control

⁶¹ En consonancia con lo afirmado, el máximo tribunal en su *sentencia Molkerei-Zentrale Westfalen, de 3 de abril de 1968, as. 28/67*, puso de manifiesto lo novedoso y distintivo de este sistema tutelar, al afirmar que “...la acción de un particular pretende la salvaguarda de los derechos individuales en un caso concreto, mientras que la intervención de las autoridades comunitarias tiene por objeto la observancia general y uniforme de la norma comunitaria..., que de esta manera queda de manifiesto que las garantías concedidas a los particulares, con arreglo al sistema del Tratado, para la salvaguarda de los derechos individuales y las atribuciones reconocidas a las Instituciones comunitarias en lo que se refiere al cumplimiento de sus obligaciones por parte de los Estados miembros, tienen por objeto fines y efectos diferentes y no pueden equipararse”.

⁶² Cabe recordar que mas allá de las competencias expresamente atribuidas por los tratados constitutivos, el derecho de las organizaciones internacionales reconoce a las mismas, en términos generales, competencias implícitas en orden a ejercer sus funciones y a poder satisfacer los intereses comunes, aun cuando estas competencias no estén expresamente enunciadas en el derecho constitutivo de las organizaciones internacionales, y en tanto ellas se consideran una consecuencia necesaria de las competencias atribuidas formalmente; atento a lo expresado, cabe establecer una vinculación entre las nociones de competencias implícitas y de efecto útil. Lo expresado posee amplio reconocimiento en la jurisprudencia internacional -pudiéndose citar a la Corte Permanente Internacional de Justicia en su *Opinión Consultiva sobre Reparación de daños sufridos al Servicio de las Naciones Unidas, de 11 de abril de 1949-*, además de haber sido invocado en múltiples oportunidades por el

del cumplimiento del derecho común no solamente en el ámbito de las relaciones interestatales, sino también en el ámbito interno de los Estados miembros, dentro del cual los particulares pueden exigir el cumplimiento del mismo ante sus autoridades nacionales, y donde los jueces o tribunales nacionales son garantes de la aplicación del mismo.

No obstante la claridad conceptual del máximo tribunal, dada la temática del presente trabajo y citando a R. ALONSO GARCÍA, interesa hacer explícito con relación a este caso lo siguiente: “...bien podría haber prevalecido una aproximación conforme a los cánones clásicos del Derecho Internacional respecto a la eficacia del Tratado CEE, pues ninguna disposición suya preveía la posibilidad de su directa aplicación, con la consecuencia de poder implicar *per se* a los particulares, esto es, con independencia de los Derechos nacionales (ausencia de previsión ésta, por lo demás, predicable no sólo del Tratado, sino del resto del Derecho comunitario, con la sola excepción de los reglamentos, cuya aplicabilidad directa se recogía expresamente en el artículo 189, actual 288 TFUE), al tiempo que sí preveía (como recalcó en sus Conclusiones el Abogado General, partidario de negar al eficacia directa) un proceso por incumplimiento de las obligaciones derivadas del Derecho comunitario, incluido el Tratado, en el que los particulares brillaban por su ausencia (artículos 169-170, actualmente 258-259 TFUE)”⁶³. Aproximación sostenida no solamente por el citado Abogado General, sino también por los Estados miembros participantes del proceso, quienes asociaron el silencio con relación a los particulares a la voluntad de ellos de no conferir efecto directo al tratado constitutivo en cuestión⁶⁴. Lo expresado resulta de especial relevancia para el proceso de integración del MERCOSUR, lo que es objeto de tratamiento posterior.

Luego de haber expuesto lo vinculado a la consagración inicial del efecto directo de las normas comunes de los tratados constitutivos de la actual Unión Europea, que tuvo lugar a partir de una obligación de no hacer o de abstención, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la *sentencia Alfons Lütticke GmbH c/ Hauptzollamt Saarlouis*, de 16 de junio de

Tribunal de Justicia de la Unión Europea recurriendo en el ámbito del proceso de integración al actual artículo 352 TFUE. Al respecto pueden verse los trabajos de ROUYER-HAMERAY, B.: *Les compétences implicites de Organisations Internationales*, 1962, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, France, y de REUTER, P.: *Instituciones Internacionales*, 1959, Bosch Casa Editorial, Barcelona, España, pág. 262 y sig.

⁶³ R. ALONSO GARCÍA, en ALONSO GARCÍA, R.: *Derecho Comunitario, Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Editorial Civitas, 2014, Madrid, España, pág. 277.

⁶⁴ Afirmación que encontraba respaldo siguiendo una interpretación, a *contrario sensu*, de lo dispuesto expresamente en los tratados constitutivos respecto a los Reglamentos.

1966, as. 57/65, amplió el alcance del principio a las obligaciones de hacer o positivas. A partir del desarrollo jurisprudencial del máximo tribunal, cabe afirmar que el efecto directo de los tratados constitutivos resulta invocable no solamente en el ámbito de las denominadas *relaciones verticales*, que vinculan a los particulares con los poderes públicos⁶⁵, sino también en el ámbito de las denominadas *relaciones horizontales*, aquellas en las que los sujetos relacionados y sobre los cuales influyen las normas comunes son particulares, reconociéndoles el máximo tribunal un efecto directo pleno bajo el cumplimiento de los requisitos fijados al efecto⁶⁶.

A continuación resulta apropiado hacer una breve referencia a la aplicación del principio de efecto directo a los actos normativos vinculantes del derecho de integración derivado de la Unión Europea, particularmente a los Reglamentos y de las Decisiones, atento a que lo vinculado a las Directivas es objeto de tratamiento independiente con posterioridad en el marco del presente trabajo, ello por su mayor proximidad al mecanismo o procedimiento previsto por el derecho de integración del MERCOSUR para su derecho derivado.

Establecido el efecto directo de los tratados constitutivos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea lo extendió posteriormente al resto de los actos normativos vinculantes del derecho de integración derivado, aunque con matizaciones y complejidad variable en función de la naturaleza específica de cada uno de ellos. En el caso específico de los Reglamentos, actos jurídicos mediante los cuales las instituciones comunes pueden intervenir con mayor intensidad en los ordenamientos jurídicos nacionales, la consagración del efecto directo resultó favorecida por el reconocimiento expreso efectuado en el texto normativo de su alcance general, de su obligatoriedad en todos sus elementos, y de su carácter directamente aplicable. Dado su carácter de normas completas, *self-executing*⁶⁷, autoejecutables o autoaplicables, los

⁶⁵ A tal efecto se pueden citar, a título ilustrativo, la *sentencia Lütticke c. Comisión*, de 1 de marzo de 1966, as. 48/65, y la *sentencia Salgoil*, de 19 de diciembre de 1968, as. 13/68, entre otros pronunciamientos.

⁶⁶ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea tuvo oportunidad de afirmar el aludido alcance amplio del reconocimiento del efecto directo del derecho de integración originario de la Unión Europea en la *sentencia Walrave*, de 12 de diciembre de 1974, as. 36/74, y en la *sentencia Defrenne I*, de 8 de abril de 1976 as. 43/75, entre otros pronunciamientos.

⁶⁷ Cabe señalar que la expresión *self-executing* es utilizada en el ámbito del derecho anglosajón, especialmente en Estados Unidos de América donde tuvo su origen en el marco del derecho constitucional; sobre el alcance de esta noción en comparación con las nociones de *aplicabilidad directa o inmediata* y *efecto directo*, puede verse a T. OJANEN, en OJANEN, T.: "The changing concept of direct effect of European Community Law", en *European Review of Public Law*, Volume 12, Esperia Publications Ltd., 2000, London, England, pág. 1253 y sig; sobre la aplicación de

Reglamentos poseen, en principio, un efecto jurídico pleno en cuanto a la creación de derechos y obligaciones, tanto respecto de las obligaciones de hacer y no hacer, ya sea en el marco de relaciones verticales u horizontales, siempre que gocen de los requisitos exigidos de precisión e incondicionalidad; esto último fue puesto de manifiesto en pronunciamientos del máximo tribunal como la *sentencia Schlüter y Maack, de 6 de junio de 1972, as. 94/71*, entre otras, en la que el máximo tribunal afirmó que no es la forma o la denominación de los actos normativo lo que les confiere efecto directo, sino su contenido⁶⁸. Lo indicado permite afirmar que la regla general en la atinente a los Reglamentos es el efecto directo de sus disposiciones, gozando de una presunción favorable al respecto por constituir ellos la fuente normativa más apta para producir el mismo, atento a que sus preceptos entran de ordinario en la esfera jurídica de los particulares, poseyendo por naturaleza vocación de efecto directo.

En cuanto a las Decisiones, al ser actos jurídicos obligatorios que pueden o no designar destinatarios concretos, la regla general también es el efecto directo de sus disposiciones y la presunción favorable al respecto cuando ellas vayan dirigidas a los particulares, y la posibilidad de poseerlo cuando ellas vayan dirigidas a uno o más Estados miembros, con excepción de aquellas disposiciones que en su contenido no reúnan los requisitos de precisión e incondicionalidad. El reconocimiento del efecto directo de las Decisiones lo efectuó el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la *sentencia Franz Grad c. Finanzamt Taunstein, de 6 de octubre de 1970, as. 9/70*, en el marco de una Decisión relacionada con una Directiva, sentencia de importancia notoria atento a que en ella se reconoce el inicio de la andadura del máximo

los tratados *self-executing*, puede verse a T. BUERGENTHAL, en T. BUERGENTHAL: "Self-Executing and Non-Self-Executing Treaties in National and International Law", en *Recueil des Cours Vol. 235 (1992-IV)*, pág. 303 y sig.

⁶⁸ En la *sentencia SACE, de 17 de diciembre de 1970, as. 33/70*, el máximo tribunal ya había afirmado que "...debe tenerse en cuenta no sólo la forma del acto de que se trata, sino también su esencia, así como su función en el sistema del Tratado" al momento de determinar su efecto directo, generador de derechos a favor de los particulares que los órganos jurisdiccionales deben tutelar. El tribunal afirma que las disposiciones aplicables del tratado constitutivo en cuestión no subordinaban la obligación inherente a los Estados miembros a acto alguno de derecho interno o de las instituciones comunes, por lo que por su naturaleza y por tratarse de una obligación clara y precisa la prohibición establecida por ella se presenta como apta para producir efectos directos en las relaciones entre los Estados miembros y sus particulares, y genera derechos que los órganos jurisdiccionales deben proteger. Por otra parte, el máximo tribunal sostuvo que las obligaciones de las Directivas luego de las fechas límites establecidas para el cumplimiento de las mismas no afectan solamente a las relaciones entre la Comisión Europea y los Estados miembros, sino que sus consecuencias jurídicas pueden ser invocadas tanto por los demás Estados miembros interesados como por los particulares, cuando por su naturaleza la disposición es directamente aplicable, para lo que "...debe tenerse en cuenta no sólo la forma del acto de que se trata, sino también su esencia, así como su función en el sistema del Tratado"; si la disposición resulta directamente aplicable, genera a favor de los particulares derechos que los órganos jurisdiccionales están obligados a tutelar. En el caso en cuestión, tanto las disposiciones del tratado constitutivo como de la Directiva poseían efectos directos a favor de los particulares y se reputaron como eficaces en las relaciones entre el Estado miembro destinatario y particulares.

tribunal en torno al reconocimiento del efecto directo de actos de derecho de integración derivado distintos de los Reglamentos, y cuyos fundamentos luego fueron invocados por el tribunal en materia de Directivas.

En la aludida sentencia el Tribunal de Justicia de la Unión Europea afirmó que, además de los Reglamentos, otros actos contemplados en el actual artículo 288 TFUE eran susceptibles de producir efectos análogos dado su carácter obligatorio⁶⁹, ello en función de argumentos ya desarrollados en ocasión de reconocer efecto directo del derecho de integración originario. El máximo tribunal señaló que “...si bien en virtud de las disposiciones del artículo 189, los Reglamentos son directamente aplicables y, en consecuencia, dada su naturaleza, susceptibles de producir efectos directos, no resulta de ello que otras categorías de actos contemplados en este artículo no puedan jamás producir efectos análogos”, para luego afirmar que “...sería incompatible con el efecto obligatorio que el artículo 189 reconoce a la decisión, excluir en principio que la obligación que la misma impone pueda ser invocada por personas afectadas”. A partir de ello, sostiene que el carácter imperativo de las Decisiones, obligatorias en todos sus elementos para sus destinatarios, permiten en principio a los particulares invocar sus disposiciones de forma análoga a como lo hacen las instituciones comunes, puesto que el efecto útil de las Decisiones se encontraría debilitado si los particulares no pudieran alegarlas en vía judicial y los órganos jurisdiccionales nacionales estuvieran impelidos para tomarla en consideración. Siguiendo la misma secuencia establecida para los tratados constitutivos, afirmó que pese a esta aptitud general debe analizarse caso por caso para determinar si las disposiciones en concreto, atendiendo a su naturaleza, sistema y tenor literal, pueden llegar a producir efecto directo⁷⁰.

⁶⁹ En abierta oposición a la tesis sostenida por Alemania que negaba en términos absolutos la posibilidad de que otros actos normativos gozaran de efecto directo, por cuanto tal atributo correspondía en exclusiva a los Reglamentos en función del texto legal. El máximo tribunal sí encontró apoyo en las posturas, tanto de la Comisión Europea como del Abogado General ROEMER, quienes coinciden en sostener que si bien los sujetos directamente obligados por los estos actos normativos del derecho de integración derivado de la Unión Europea son los Estados miembros, en aquellos casos en los cuales se les imponga un comportamiento que no permita a ellos ningún margen de apreciación, y siempre que se trate de disposiciones unívocas e incondicionadas, también existen efectos reflejos a favor de los particulares, por lo que en su carácter de beneficiarios pueden ejercitar sus pretensiones ante los tribunales o jueces nacionales, al igual de que si tratara de normas del Tratado.

⁷⁰ En el caso concreto, el máximo tribunal entiende que la disposición en cuestión establece una obligación para el Estado miembro no sujeta a condición, clara y precisa, por lo tanto apta para producir efecto directo para los particulares, generando a favor de ellos la posibilidad de invocar la disposición ante los jueces o tribunales nacionales, lo cual importa una extensión de lo que ya había establecido respecto a las normas los tratados constitutivos.

Como queda de manifiesto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea consagra la facultad de los particulares de invocar las Decisiones, y el deber para los órganos jurisdiccionales nacionales de tomarlas en consideración.

- Criterios generales de determinación del efecto directo del derecho de integración de la Unión Europea

Como se adelantó, una vez establecida la regla general, esto es la potencialidad de las normas comunes para gozar de efecto directo en función de los fundamentos esgrimidos, la atribución del mismo a una norma en concreto constituye una operación compleja, para lo cual es necesario proceder caso por caso, mediante un análisis exhaustivo de los supuestos particulares. Lo afirmado obedece a que la aptitud o capacidad de las normas para generar derechos y deberes individuales, no depende exclusivamente de la naturaleza del proceso de integración y de lo dispuesto en el texto de los tratados constitutivos, sino también de la idoneidad material que les sea propia a tal efecto; idoneidad que posee carácter de excepción en derecho internacional clásico, y una presunción favorable en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea según lo establecido por el máximo tribunal.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea formuló a partir de la *sentencia Vand Gend and Loos*, ya analizada, y a través de su jurisprudencia posterior, los requisitos necesarios que deben cumplir las normas comunes del derecho de integración de la Unión Europea a fin de gozar de efecto directo, con prescindencia de que se trate de normas de derecho originario o de derecho derivado. Tales requisitos exigidos son abordados a continuación de manera genérica por ser luego analizados en oportunidad de tratar su aplicación a las Directivas:

- Que las normas comunes sean *precisas*, esto es que den lugar a una obligación concreta en términos inequívocos, excluyendo ambigüedades e interpretaciones contradictorias⁷¹.

⁷¹ Con relación a la exigencia de precisión y a modo ilustrativo, se puede citar lo expresado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su *sentencia Klattner c. Elliniko Dimosio*, de 29 de mayo de 1997, as. C-389/95, oportunidad en la que afirmó que una disposición "...es lo suficientemente precisa para ser invocada por un justiciable y aplicada por el juez cuando establece una obligación en términos inequívocos".

- Que las normas comunes sean *incondicionales*⁷², no dejando márgenes de apreciación discrecional a las autoridades públicas o a las instituciones comunitarias respecto a su cumplimiento, por no estar sujetas a ningún requisito ni supeditada, en su ejecución o en sus efectos, a ninguna reserva o acto posterior⁷³.

De un análisis de la jurisprudencia del máximo tribunal puede deducirse que lo que interesa a su criterio es que tanto los sujetos pasivos y activos de la norma común en cuestión, como su contenido obligacional y los consecuentes derechos, queden definidos por ella, sin necesidad de otras normas de ejecución posteriores, ya sean nacionales o comunitarias⁷⁴.

Integración y aplicabilidad directa o inmediata del derecho de integración de la Unión Europea

En el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea, otra característica que destaca en orden a abordar las relaciones de este ordenamiento jurídico con los derechos internos de cada uno de los Estados miembros, es la aplicabilidad directa o inmediata de sus disposiciones. En virtud de la temática del presente trabajo se torna necesario analizar el significado y el alcance de esta noción, puesto que ello se torno relevante en orden la análisis

⁷² Respecto a la exigencia de incondicionalidad y también a modo ilustrativo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su *sentencia Lütticke c. Comisión, de 1 de marzo de 1966, as. 48/65*, estableció que esta se presenta cuando la "...obligación no sometida a condición ninguna ni, con respecto a su aplicación o efectos, sujeta a la adopción de ninguna medida por parte de las Instituciones comunitarias ni por parte de los Estados miembros".

⁷³ Se excluye expresamente el requisito de claridad de las normas comunes, pues si bien originariamente este requisito había sido establecido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, posteriormente se observa una marginación o exclusión intencional del mismo justificada en el hecho de que constituye una función propia de los órganos jurisdiccionales, al aplicar el derecho, resolver las eventuales oscuridades que puedan presentar las normas jurídicas. En apoyo de esta argumentación desarrollada con posterioridad en el marco de este trabajo, R. ALONSO GARCÍA, en ALONSO GARCÍA, R.: *Derecho Comunitario, Derechos Nacionales y Derecho Común Europeo*, Editorial Civitas S.A. y Fundación Universidad-Empresa, 1997, Madrid, España, pág. 118 y sig.

⁷⁴ Al respecto entre otras pronunciamientos cabe destacar a modo ilustrativo la *sentencia Skatter c. Estado Helénico, de 29 de mayo de 1997, as. C-389/95*. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea a lo largo de su jurisprudencia interpretó de manera flexible ambos requisitos, vinculando sus características; por otra parte, cabe mencionar que ambos requisitos son reconducidos por parte de algún sector de la doctrina especializada al denominado criterio de *justiciabilidad* por parte de los órganos jurisdiccionales competentes, lo que implica según esta interpretación que las normas son incondicionales y suficientemente precisas en aquellos casos en los que la literalidad de las mismas permita su aplicación por parte de aquellos. Dentro de esta posición J. M. FERNÁNDEZ MARTÍN, en FERNÁNDEZ MARTÍN, J. M.: "El efecto directo de las directivas y la protección de los derechos subjetivos comunitarios en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Intento de sistematización", en *Noticias de la Unión Europea*, Abril 1996, nro. 135, págs. 17 y sig.

de la eficacia jurídica de la normativa común en el derecho de integración del MERCOSUR.

En los tratados constitutivos la expresión aplicabilidad directa es utilizada por el artículo 288 TFUE para hacer referencia a la característica más destacada y definitoria de una de las fuentes normativas del derecho de integración europeo, los Reglamentos; no obstante ello su aplicación resulta más amplia. Aplicabilidad directa o aplicabilidad inmediata, expresiones utilizadas aquí como sinónimos, hace alusión a aquella cualidad en virtud de la cual las normas comunes forman parte de los sistemas jurídicos de los Estados miembros sin necesidad de actos internos de incorporación por parte de ellos, bastando a tal efecto la publicación de las mismas en el Diario Oficial de la Unión Europea para que desplieguen la plenitud de efectos para las cuales fueron dictadas⁷⁵. Citando a J. PUENTE EGIDO⁷⁶, puede afirmarse que es la condición que tienen las normas comunes “...de insertarse por su propio impulso en los sistemas jurídicos de los Estados...”, con independencia de las previsiones de los derechos internos al respecto.

La aplicabilidad directa o inmediata implica la negación, una vez incorporados los Estados miembros al proceso integrador conforme a lo establecido por cada uno de sus ordenamientos jurídicos, de la idea de transformación de las normas en derecho interno, propia de los sistemas jurídicos dualistas. Lo expresado encuentra apoyo en lo afirmado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su *sentencia San Michele, de 22 de julio de 1965, as. 9/65*, en la cual el máximo tribunal rechazando toda concepción dualista respecto del derecho de integración de la Unión Europea expresó que “...El Tribunal considera que la recepción no

⁷⁵ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea confirmó lo expresado *ut supra* en oportunidad de dictar diversos pronunciamientos. A título ilustrativo, en la *sentencia Politi, de 14 de diciembre de 1971, as. C-43/71*, sostuvo respecto a los Reglamentos que “...Por razón de su misma naturaleza y de su función en el sistema de fuentes del derecho comunitario, produce efectos inmediatos y es, como tal, apto para conferir a los particulares derechos que las jurisdicciones nacionales tienen la obligación de proteger”. Asimismo, en su *sentencia Administration des Finances de l'Etat c. Société Anonyme Simmenthal, de 9 de marzo de 1978, as. 106/77*, afirmó que aplicabilidad directa “...significa que las normas de derecho comunitario deben surtir plenamente efecto, de una manera uniforme en todos los Estados miembros, a partir de la fecha de su entrada en vigor y durante todo el período de validez, que por tanto son fuente inmediata de derechos y obligaciones para todos aquellos a quienes afectan, ya se trate de Estados miembros o de particulares que sean parte en relaciones jurídicas sometidas al Derecho comunitario”.

⁷⁶ Aunque cabe aclarar que J. PUENTE EGIDO reserva para la característica señalada la expresión aplicabilidad inmediata, equiparando la misma con la noción de integración automática, para hacer posteriormente una equiparación similar entre las nociones de aplicabilidad directa y efecto directo; en PUENTE EGIDO, J.: *Lecciones de Derecho Internacional Público (Vol. II)*, Editorial EDISOFR S.L., 1999, Madrid, España, pág. 176. Por su parte, C. MOLINA DEL POZO, hace referencia a la aplicabilidad directa como la ausencia de intervención estatal para la inserción de las normas en el derecho interno de los Estados miembros; en MOLINA DEL POZO, C.: *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, Editorial Dijusa, 2002, Madrid, España, pág. 524 y sig.

produce el efecto de transformar dichos tratados y éstos deben ser aplicados por el juez interno en tanto que Derecho comunitario y no como Derecho nacional”; asimismo, en su *sentencia Variola, de 10 de octubre de 1973, as. 34/73*, afirmó respecto a los Reglamentos, que la aplicabilidad directa exige la entrada en vigor de los mismos sin ninguna medida que implique su recepción en los derechos nacionales.

En el contexto del presente trabajo se torna relevante diferenciar entre las nociones de aplicabilidad directa o inmediata en el sentido aludido, y la noción de efecto directo entendida, conforme se adelantó, como la aptitud material de las normas para regular de manera directa e inmediata las relaciones jurídicas de sus destinatarios, y su consecuente capacidad para generar por sí mismas derechos y obligaciones invocables y exigibles ante los jueces o tribunales y demás autoridades nacionales. La diferencia en el contenido de entre ambas nociones, más allá de cuestiones terminológicas⁷⁷, posee importantes efectos prácticos, los que han sido abordados en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; entre otros pronunciamientos, el máximo tribunal en su *sentencia Franz Grad c. Finanzamt Traunstein*, ya citada, afirma lo siguiente: “...Es necesario distinguir entre aplicabilidad directa en el sentido del artículo 189 del Tratado y disposiciones aptas para producir efectos directos en las relaciones

⁷⁷ La utilización de estos términos por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a lo largo de su jurisprudencia no es uniforme ni dotada de un grado de claridad suficiente; como bien señala parte de la doctrina especializada “...la regla general en la jurisprudencia del TJCE ha sido utilizar ambos términos con bastante menos rigor del observado en la doctrina”; R. ALONSO GARCÍA, en ALONSO GARCÍA, R.: *Derecho Comunitario, Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 1994, Madrid, España. Confirmando expuesto, a título meramente ejemplificativo cabe mencionar que el máximo tribunal distinguió ambos conceptos en la *sentencia Franz Grad c. Finanzamt Traunstein, de 6 de octubre de 1970, as. 9/70* y en la *sentencia Galli, de 23 de enero de 1975, as. 31/74*, entre otras; no efectuó distinción alguna en la *sentencia Bussone, de 30 de noviembre de 1978, as. 31/78*; y unificó ambos términos utilizándolos como sinónimos en la *sentencia Defrenne I, de 8 de abril de 1976, as. 43/75*, en la *sentencia Yvonne van Duyn c. Home Office, de 4 de diciembre de 1974, as. 41/74*, en la *sentencia Pigs Marketing Board c. Raymond Redmond, de 29 de noviembre de 1978, as. 83/78*, y en la *sentencia Ministère Public c. Tullio Ratti, de 5 de abril de 1979, as. 148/78*. En coincidencia con lo expresado, E. SORIANO, en SORIANO, E.: *Reglamentos y Directivas en la jurisprudencia comunitaria*, Editorial Tecnos, 1988, Madrid, España, y M. MATA SIERRA, en MATA SIERRA, M.: *El efecto directo de las Directivas en la jurisprudencia comunitaria y española*, Editorial Tecnos, 1994, Madrid, España. Asimismo, la referida falta de claridad puede observarse en documentos emanados de otras Instituciones comunes, a título de ilustrativo, en documentos de la Comisión Europea se equipara aplicabilidad directa con efecto directo, al definir la primera, sin las aclaraciones procedentes, como la aptitud del derecho común por la que este “...confiere derechos e impone obligaciones directas tanto a las Instituciones comunitarias y a los Estados miembros como a los ciudadanos de la Comunidad”; COMISIÓN EUROPEA: *El ABC del Derecho comunitario*, Dirección General de Educación y Cultura - Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas Luxemburgo, 2000. Por último, lo expresado no quita que numerosos autores, también utilicen en doctrina como sinónimos las expresiones aplicabilidad directa y efecto directo, en este caso, para hacer referencia a lo que en el contexto del presente trabajo se denomina efecto directo; entre ellos, J. M. TRAYTER, en TRAYTER, J. M.: “La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la aplicabilidad directa de las Directivas”, en *Noticias de la Unión Europea*, Julio 1997, nro. 150, pág. 113 y sig.

entre particulares. En el sentido del artículo 189, aplicabilidad directa significa especialmente que no hay necesidad de un acto positivo de derecho interno para conferir valor a un acto determinado de derecho comunitario. En cuanto a si determinadas disposiciones son, en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, de tal naturaleza como para producir efectos directos respecto de los particulares, se trata, por el contrario -en la medida en que estén en juego obligaciones de hacer-de saber sí, a pesar de la falta de adopción de una ley de ejecución interna, el particular puede obtener derechos directos”⁷⁸. A partir de lo expuesto, queda de manifiesto que la aplicabilidad directa o inmediata de las normas comunes no implica necesariamente que las mismas gocen de efecto directo⁷⁹.

Resulta importante distinguir, asimismo, entre las nociones de aplicabilidad directa o inmediata de las normas comunes y de integración de las mismas a los derechos nacionales. Como regla general puede afirmarse que el derecho de integración de la Unión Europea se integra a los derechos internos de los Estados miembros desde un primer momento de su existencia, lo que resulta acorde con lo expresado precedentemente sobre el carácter de la atribución de competencias originarias de los Estados miembros a las instituciones comunes. Respecto al derecho de integración originario, ya en la *sentencia Costa c. ENEL*, precedentemente citada, el máximo tribunal señaló, como ya se indicara, que “...A diferencia de los tratados internacionales ordinarios, el Tratado comunitario ha instituido un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros en el momento de la entrada en vigor del mismo y que se impone a sus órganos jurisdiccionales”; lo afirmado implica que luego de concluido el proceso por el cual los Estados miembros manifiestan su consentimiento de quedar obligados por los tratados constitutivos, y de la entrada en vigor de los mismos para ellos, los mismos quedan integrados -junto a todo el derecho de integración derivado surgido en consecuencia hasta ese momento, atento a que se incorpora todo el acervo normativo común-. Para el derecho de integración derivado en general, la regla consiste en su integración a partir de su entrada en vigor, la que se produce a

⁷⁸ En la misma línea de razonamiento puede citarse lo expresado por el Abogado General WAGNER, quién en oportunidad de su actuación en la *sentencia Galli, de 23 de enero de 1975, as. 31/74*, destacó que determinados aspectos de un Reglamento pueden no producir efecto directo, al igual que ocurre con ciertas leyes internas de los Estados miembros, afirmando en concreto que de la aplicabilidad directa “...no se sigue que cada disposición de un Reglamento confiera derechos a los ciudadanos de cada Estado, que puedan ejercitar ante sus respectivos Tribunales... pueden tener efecto directo... sólo si satisfacen las exigencias establecidas por el Tribunal de Justicia, es decir, que sean claras, incondicionales y que no exijan de ninguna actuación legislativa de desarrollo”.

⁷⁹ Sobre el punto se expresa J. WINTER, en WINTER, J.: “Direct applicability and direct effect: two distinct and different concepts in Community Law”, en *Common Market Law Review*, 1972, nro. 4, pág. 425 y sig.

los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, salvo indicación en contrario, o a partir de su notificación a los Estados miembros, esto en el caso de las Directivas o Decisiones dirigidas a ellos.

Lo expresado en el párrafo precedente resulta de especial interés en el caso de las Directivas, puesto que si bien las mismas se integran por su propio impulso y en cuanto a tales desde un primer momento de su existencia a los derechos internos de los Estados miembros, y desde ese momento los vinculan de manera directa, carecen de aplicabilidad directa o inmediata respecto de los particulares, necesitando de la intervención estatal para desplegar sus efectos respecto de ellos a través de las normas internas de incorporación y de adaptación a sus contenidos materiales; en otros términos, las Directivas no poseen ni capacidad formal, ni en principio la capacidad material⁸⁰, para ser fuentes directas de derechos y obligaciones para los particulares -al menos en el primer estadio de su existencia, puesto que, como se analiza en apartados posteriores de este trabajo, esta regla general no implica que no puedan recobrar su aplicabilidad directa o inmediata respecto a los particulares en casos de incumplimiento estatal⁸¹, y gozar de efecto directo cumplidos ciertos requisitos⁸². La característica señalada

⁸⁰ La salvedad efectuada responde a que, como se analiza en profundidad en otros apartados del presente trabajo, si bien las Directivas no están llamadas a contar con la aludida capacidad material en función a su naturaleza vinculada a establecer los resultados a alcanzar y dejando libertad a los Estados miembros en cuanto a las formas y los medios al efecto, pueden darse casos en lo que esta capacidad material se presente, ya sea en todo su contenido o en disposiciones concretas dentro de las mismas, lo que da lugar a la aplicación de su efecto directo respecto de los particulares.

⁸¹ La cuestión semántica se vuelve compleja en este punto, al identificar, parte de la doctrina, la noción de aplicabilidad directa exclusivamente con la caracterización efectuada en los tratados constitutivos para los Reglamentos y, específicamente, a la obligatoriedad en todos sus elementos. La noción de aplicabilidad directa, desde esta interpretación, hace referencia a los caracteres que la norma debe poseer para ser susceptible de crear derechos y obligaciones en las personas particulares, al contenido y a la estructura de la norma jurídica, a su modo de formulación y a su aptitud para crear derechos y deberes subjetivos que los órganos de aplicación del derecho puedan acoger y hacer eficaces -en cuanto norma jurídicamente completa y perfecta-. El resultado es, en lo que a la temática del presente trabajo interesa, la afirmación de que solamente poseen aplicabilidad directa los Reglamentos -cabe aclarar que como regla general-, negando por lo tanto tal cualidad a las Directivas. En esta postura doctrinal, se puede mencionar a D. LIÑAN NOGUERAS, quién reserva la noción de aplicabilidad directa para los Reglamentos, en función de la capacidad de éstos para crear de manera inmediata derechos y deberes subjetivos, negando la utilización de tal noción para hacer mención a las Directivas; en MANGAS MARTÍN, A. - LIÑAN NOGUERAS, D.: *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, Editorial Mc. GrawHill, 1999, Madrid, España. Otra parte de la doctrina distingue entre aplicabilidad directa y aplicabilidad inmediata, reservando el primer término para la primera de las acepciones -incorporación automática de las normas al derecho interno- y el segundo término para la última acepción indicada -aptitud de éstas para crear por sí mismas derechos y deberes subjetivos; la existencia de esta doble acepción señalada es reconocida, entre otros, por A. FERNÁNDEZ TOMÁS, en FERNÁNDEZ TOMÁS, A.: *Instituciones de Derecho Comunitario*, Editorial Tirant lo Blanch S.L., 2000, Valencia, España, y R. ALONSO GARCÍA, en ALONSO GARCÍA, R.: *Derecho Comunitario, Derechos Nacionales y Derecho Común Europeo*, Editorial Civitas S.A. y Fundación Universidad-Empresa, 1997, Madrid, España, pág. 93 y sig.

resulta de suma importancia a fin de comprender tanto el efecto directo de las Directivas, como la posible aplicación de las manifestaciones de su eficacia jurídica a otros procesos de integración regional.

Más allá de las cuestiones terminológicas que no hacen a la esencia del problema sino a aspectos formales, a los efectos del presente trabajo interesa destacar que las Directivas se integran o incorporan, en cuanto tales, de manera directa o inmediata a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, sin necesidad de acto alguno de recepción por parte de ellos; atento a esto, se encuentran en condiciones para desplegar su operatividad primera, es decir, obligar a los Estados miembros a adaptar sus ordenamientos a lo dispuesto en su contenido material-pudiendo incluso actuar como parámetros de interpretación de los derechos nacionales, lo que es objeto de análisis posterior en el marco del presente trabajo-. Por otra parte, las Directivas carecen, por regla general, de efecto directo, dado que por su particular naturaleza y mecanismo de actuación requieren de normas estatales de intermediación o adaptación para desplegar a través de ellas su eficacia normativa en orden a la regulación de las relaciones jurídicas que están llamadas a regir, y a la creación de los derechos y deberes correspondientes respecto de los particulares. No obstante lo expresado, en supuestos de incumplimiento o no cumplimiento de debida forma por parte de los Estados miembros de las obligaciones de incorporación de las mismas y de adaptación de sus derechos internos su contenido material, las Directivas adquieren aptitud o capacidad para gozar de efecto directo cumplidas ciertos requisitos, con prescindencia de las normas internas de intermediación o adaptación.

Invocabilidad del derecho de integración de la Unión Europea

Se entiende pertinente también efectuar una diferenciación entre las nociones de invocabilidad y de efecto directo del derecho de integración de la Unión Europea en general y de las Directivas en particular, puesto que el alcance y los efectos de ambas nociones son

⁸² Con relación a lo afirmado J. PUENTE EGIDO sostiene que "...las medidas que deben adoptar los Estados para aplicarlas son de desarrollo, de ejecución, no de transformación..."; en PUENTE EGIDO, J.: *Lecciones de Derecho Internacional Público (Vol. II)*, Editorial EDISOFER S.L., 1999, Madrid, España, pág. 178.

diversos. Se puede afirmar que la invocabilidad de la normas comunes es más amplia que el efecto directo de las mismas, por constituir el efecto directo solamente una de las posibles manifestaciones de su eficacia jurídica de las normas comunes.

La distinción aludida se torna esencial al momento de analizar la eficacia jurídica del derecho de integración de la Unión Europea, incluidas las Directivas, puesto que la normativa común puede ser invocada por sus destinatarios beneficiarios aun cuando no se presenten los requisitos exigidos para el reconocimiento de su efecto directo y siempre que otorguen derechos subjetivos suficientemente definidos a los particulares⁸³; en otros términos, la tutela judicial efectiva de lo dispuesto por las normas comunes no depende exclusivamente de que las mismas reúnan los requisitos para gozar de efecto directo o de que puedan ser efectivamente operativas por el tipo de relaciones reguladas y los sujetos implicados, sino de su aptitud para conferir derechos subjetivos. Atento a lo expresado, se puede afirmar que las normas comunes resultan invocables ante las autoridades nacionales con diversas finalidades: para que se apliquen a la resolución de situaciones jurídicas concretas -efecto directo-; para que a la luz de sus textos y finalidades se interpreten las normas internas de los Estados miembros- interpretación conforme-; para que den lugar a reclamos de reparaciones por daños y perjuicios causados a particulares por su infracción -responsabilidad estatal-; para exigir a los Estados miembros infractores su cumplimiento, esto último a través de la actuación de Comisión y/o de los Estados miembros-recurso por incumplimiento-⁸⁴.

La distinción afirmada, se torna especialmente significativa para el caso de las Directivas, donde el efecto directo de las mismas se limita, a diferencia de lo que ocurre con otros actos normativos comunes vinculantes⁸⁵, a las relaciones entre los Estados y los particulares, y

⁸³ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea confirma lo señalado en su jurisprudencia, pudiéndose citar la *sentencia Marleasing S.A. y la comercial internacional de alimentación, de 13 de noviembre de 1990, as. 106/89*, entre otras, donde estableció la obligación de interpretación conforme, reconociendo que las disposiciones en cuestión gozaban de relevancia para el particular afectado y para la resolución de los casos concretos, por lo que podían ser invocadas aunque con menor alcance y grado de tutela que si hubiesen disfrutado de efecto directo. Asimismo, en la *sentencia Franovich y Bonifaci, de 19 de noviembre de 1991, as. C-6 y 9/90*, el máximo tribunal puso esto nuevamente de manifiesto, esta vez sentando el principio de responsabilidad estatal por daños y perjuicios sufridos por los particulares a causa de la infracción de las obligaciones impuestas, donde la existencia de efecto directo no se torna relevante a los fines de la operatividad del mencionado principio.

⁸⁴ En coincidencia con lo afirmado se expresa J. MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, en MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J.: "La noción de Estado en relación al efecto directo vertical de las Directivas: aplicación al caso español", en *revista de Derecho Comunitario Europeo*, Julio-Diciembre 1999, nro. 6, Madrid, pág. 465 y sig.

⁸⁵ Con la salvedad de los supuestos de Decisiones dirigidas a los Estados miembros, que comparten ciertas características de las Directivas.

únicamente en supuestos de alegación de los particulares frente a los Estados miembros incumplidores.

Derecho de integración originario y derivado de la Unión Europea: notas características vinculadas a su eficacia jurídica

A continuación se hace una breve referencia al sistema de fuentes del derecho de integración de la Unión Europea⁸⁶, tanto a fin de establecer elementos básicos que repercuten en la eficacia jurídica de las mismas, como en orden a la mejor comprensión de porqué se hace énfasis dentro de este sistema de fuentes en las Directivas, a efectos de trazar paralelismos con el derecho de integración del MERCOSUR en la segunda parte del presente trabajo

Respecto a lo primero, debe comenzarse por hacer referencia al derecho de integración originario o primario, conformado por los tratados constitutivos y sus respectivas modificaciones, por responder ello a la lógica del sistema de fuentes. Los tratados constitutivos de la actual Unión Europea-reconducidos como se adelantó en el Tratado TUE y en el TFUE-, constituyen normas jurídico-internacionales desde el punto de vista formal, siendo de interés destacar una doble dimensión que les es inherente y que se manifiesta en sus contenidos: una dimensión de carácter constitucional⁸⁷, y una dimensión normativa específica, esta última manifestada en regulaciones materiales dotadas de un alto grado de concreción y especificidad. Es en la primera de las dimensiones señaladas donde se reflejan los principios jurídicos fundamentales relativos a los objetivos y fines de la Unión Europea, y a su funcionamiento, y en donde se establece el marco referencial que deben llenar de contenido, en interés del proceso

⁸⁶ Sobre este punto A. MANGAS MARTÍN sostiene que se trata de un conjunto de categorías normativas formalmente diferenciadas sin una relación jerárquica entre ellas, salvo la necesaria y lógica subordinación de las normas de derecho derivado respecto de las normas de derecho originario-, y diferenciables esencialmente en función de sus efectos, de la necesidad de actuación estatal y de sus destinatarios; en MANGAS MARTÍN, A. - LIÑAN NOGUERAS, D.: *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, Editorial Tecnos, 2012, Madrid, pág. 347.

⁸⁷ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en oportunidad de emitir el *Dictamen 1/91, de 14 de diciembre de 1991 sobre el Proyecto de Acuerdo entre la Comunidad, por una parte, y los países de la Asociación Europea de Libre Comercio, por otra parte, sobre la creación del Espacio Económico Europeo*, alude de manera expresa a esta característica al referirse a los tratados constitutivos como “la carta constitucional de una Comunidad de Derecho”. Asimismo, el carácter constitucional del Tratado en lo referido a las relaciones entre la Comunidad y los Estados miembros, se menciona en numerosos pronunciamientos, entre ellos, en la *sentencia Parti Ecologiste Les Verts c. Parlamento Europeo, de 23 de abril de 1986, as. 294/83*.

de integración, las instituciones comunes dotadas de competencias legislativas y administrativas; esta dimensión convierte a los tratados constitutivos en el instrumento central al momento de interpretar todo el ordenamiento jurídico de la Unión Europea.

En lo que respecta al derecho de integración derivado o secundario, contemplado en el artículo 288 TFUE⁸⁸, el mismo puede ser definido como el conjunto de medios para la instrumentación jurídica de los objetivos y fines de los tratados constitutivos, fundados en ellos y desarrollados por las instituciones comunes en el ejercicio de sus competencias. Compuesto por actos típicos y atípicos, de carácter vinculante y no vinculante, en atención al objeto de la presente investigación se hace referencia solamente a los actos típicos de carácter vinculante, Reglamentos, Decisiones y Directivas⁸⁹, para luego profundizar en lo referente a esta última fuente normativa.

En cuanto a los Reglamentos⁹⁰, actos jurídicos obligatorios de alcance general o *erga omnes* mediante los cuales las instituciones comunes pueden intervenir con mayor intensidad en las relaciones jurídicas dentro de los ordenamientos jurídicos nacionales⁹¹, sus notas características son las siguientes:

⁸⁸ El artículo 288 TFUE establece: “Para ejercer las competencias de la Unión, las instituciones adoptarán reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes...”. Simultáneamente a la instauración del derecho originario de la Unión Europea, se debió establecer un sistema de actos jurídicos derivados, lo que implicó plantear la cuestión de su naturaleza y de sus efectos. Por una parte, pareciera que resultaba necesario asegurar que las instituciones comunes estuvieran en condiciones de conciliar de forma eficaz, y sin depender de las voluntades de los Estados miembros las desiguales condiciones existentes entre ellos; por otra parte, que no se pretendía interferir en los ordenamientos jurídicos nacionales más allá de lo necesario. Atento a ello, el sistema de actos jurídicos implementados respondería a la siguiente lógica: en aquellos casos en que resulta necesaria una normativa común uniforme para todos los Estados miembros, los actos normativos comunes deben sustituir a las normas nacionales; en aquellos casos en que no exista tal necesidad, deben tenerse debidamente en cuenta los ordenamientos jurídicos vigentes de los Estados miembros. Sobre esta base se desarrollaron diversos actos normativos que permiten a las instituciones comunes incidir en distinta medida en los ordenamientos jurídicos nacionales. Lo expresado se vincula con lo desarrollado en la primera parte del presente trabajo al tratar los principios que rigen las relaciones entre el ordenamiento jurídico común y los ordenamientos jurídicos nacionales, a lo que de remite.

⁸⁹ Se excluye expresamente el tratamiento en el marco del presente trabajo los actos jurídicos no vinculantes, *Recomendaciones* y *Dictámenes*, dada su misma naturaleza y su ausencia de toda fuerza vinculante -derecho suave o *soft law*-; asimismo, se excluye el tratamiento de instrumentos o actos atípicos del derecho de integración europea, entre los cuales la diferencia respecto a sus efectos jurídicos resulta de marcada significación, y las demás fuentes de este derecho como son los demás actos convencionales, los principios generales del derecho de la Unión Europea, y los acuerdos internacionales celebrados por la Unión Europea.

⁹⁰ El artículo 288 TFUE establece respecto a los Reglamentos: “...El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro”.

⁹¹ Los Reglamentos pueden ser asimilados a grandes rasgos a las leyes internas de los Estados miembros, de allí que el fallido Proyecto de Constitución Europea de la Convención Europea los denominaba *leyes europeas*.

- Poseen alcance general e imponen un mismo derecho en todos los Estados miembros, siendo válidos de manera uniforme para todas las categorías de destinatarios a los que se van dirigidos de manera abstracta; en otros términos, sus destinatarios lo son por el hecho o como consecuencia de estar incursos en las situaciones que los Reglamentos prevén con carácter general.

- Se integran desde un primer momento a los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros y gozan de aplicabilidad directa o inmediata, entendida como la incorporación automática de los mismos a los derechos internos de los Estados miembros sin necesidad de ninguna actuación por parte de ellos en orden a producir efectos o a regular las relaciones jurídicas a las que están destinados. Atento lo expresado, se prohíbe toda intermediación de los Estados miembros, esto es la adopción de actos o medidas nacionales de recepción o reproducción de los Reglamentos que puedan poner en duda la inmediatez de su efectividad o disminuir la eficacia del derecho común, salvo en que existan habilitaciones expresas o implícitas por parte de las instituciones comunes del proceso de integración al respecto⁹² -la razón radica en que estos actos o medidas pueden ser susceptibles de introducir confusiones vinculadas al origen común de la normativa, a la competencia en torno a la validez o interpretación de ella, a la fecha de entrada en vigor-afectando su vigencia simultánea-,y/o a su alcance-. La integración de los Reglamentos a los ordenamientos jurídicos nacionales se da a partir de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, y despliegan su eficacia a partir de la fecha que ellos mismos indiquen, o a los veinte días de la publicación a falta de indicación⁹³.

⁹² En estos supuestos, de interpretación restrictiva por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en casos de habilitaciones implícitas, por aplicación del principio de cooperación leal los Estados miembros están obligados a adoptar las medidas necesarias para asegurar la eficacia de los Reglamentos, poseyendo libertad en cuanto a los medios y las formas para hacerlo dentro de los plazos que resulten apropiados. Al respecto, entre otros pronunciamientos, pueden destacarse: la *sentencia Scheer*, de 17 de diciembre de 1970, as. 30/70, la *sentencia Fleischkontor*, de 11 de febrero de 1971, as. 39/71, la *sentencia Leonesio*, de 17 de mayo de 1972, 93/71, la *sentencia Comsion c. Italia*, de 7 de febrero de 1973, 33/72, la *sentencia Hessische Mehlindustrie*, de 11 de julio de 1973, as. 3/73, la *sentencia Bussonne c. Ministerio italiano de Agricultura*, de 30 de noviembre de 1978, 31/78, la *sentencia Eridiana*, 27 de diciembre de 1979, as. 230/78, la *sentencia Fromme*, de 6 de mayo de 1982, as. 54/81, la *sentencia Baywa*, de 6 de mayo de 1982, as. 146, 192-193/81, y la *sentencia VZW y Janssens*, de 14 de abril de 2011, as. C-42, 45 y 57/10.

⁹³ Al respecto, entre otros pronunciamientos del máximo tribunal, pueden destacarse: la *sentencia Bollman*, de 18 de febrero de 1970, as. 40/69, la *sentencia Krohn*, de 18 de junio de 1970, as. 74/69, la *sentencia Comsion c. Italia*, de 7 de febrero de 1973, 33/72, y la *sentencia Variola*, de 10 de octubre de 1973, as. 34/73.

- Detentan el carácter de normas jurídicas completas, determinado por la obligatoriedad de todos sus elementos, tanto en los resultados como en los medios para conseguirlos, y su consecuente aptitud natural para conferir o imponer a los particulares derechos y obligaciones de manera directa; constituyen normas *self-executing*, autosuficientes o autoaplicables. En virtud de lo expresado, los Estados miembros, sus jueces o tribunales y demás autoridades nacionales, así como todos los particulares incluidos en el ámbito de aplicación de los Reglamentos, están directamente vinculados por ellos. En tanto normas jurídicas completas, se puede afirmar que su finalidad última es la unificación de la normativa en las materias comunes reguladas, por lo que, por regla general, no dejan a los Estados miembros margen de apreciación o discrecionalidad, excluyendo cualquier tipo de particularidades o diversidades internas en las materias reguladas y limitando la actuación de los Estados miembros a su mera aplicación material.

Respecto a las Decisiones⁹⁴, luego de la reforma del Tratado de Lisboa puede afirmarse que se trata de actos jurídicos obligatorios que pueden o no designar destinatario concretos, siendo sus notas características:

- Poseen validez general o individual en caso que designen destinatarios, por lo que se diferencian de los Reglamentos.

- Se integran desde un primer momento a los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros y gozan de aplicabilidad directa o inmediata al igual que los Reglamentos, entendida como se afirmó precedentemente como la incorporación automática de ellas a los derechos internos de los Estados miembros, sin necesidad de ninguna actuación por parte de ellos regular las relaciones jurídicas a las que están destinadas.

- Detentan el carácter de normas jurídicas completas, determinado al igual que para los Reglamentos por la obligatoriedad de todos sus elementos, tanto en los resultados como en los medios para conseguirlos, y su consecuente aptitud natural para conferir a los destinatarios derechos y obligaciones; en virtud de ello, los Estados miembros, sus jueces o tribunales y demás autoridades nacionales, así como los particulares destinatarios cuando estén designados

⁹⁴ El artículo 288 TFUE establece respecto a las Decisiones: "...La decisión será obligatoria en todos sus elementos. Cuando designe destinatarios, sólo será obligatoria para éstos".

por ellas, están directamente vinculados por ellas; esta característica establece una diferencia marcada con las Directivas, únicamente vinculantes para los Estados miembros y solamente en lo referido los resultados a alcanzar.

Finalmente, cabe hacer referencia a las Directivas, actos jurídicos obligatorios mediante los cuales las instituciones comunes pueden intervenir en las relaciones jurídicas dentro de los ordenamientos jurídicos nacionales, aunque contemplando un importante rol para la actividad e intermediación de los Estados miembros, sus notas características son las siguientes:

- Las Directivas al tener como destinatarios a los Estados miembros, a todos o a algunos de ellos, carecen en principio de alcance general. No obstante ello, al dirigirse ordinariamente a la totalidad de los Estados miembros y al desarrollarse de manera simultánea en sus respectivos territorios, en la práctica adquieren el carácter de tales. Ahora bien, cumplido el mecanismo de actuación por ellas previsto, las Directivas imponen a sus destinatarios un mismo derecho, derecho obligatorio en cuanto a los resultados a conseguir -la identidad se da en los resultados y no en los medios para conseguirlos-, siendo válidas para todas las categorías de destinatarios a los que se van dirigidas de manera abstracta; en otros términos, sus destinatarios lo son también por el hecho o como consecuencia de estar incursos en las situaciones que las Directivas prevén con carácter general.

- Si bien se integran desde un primer momento a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, no gozan de aplicabilidad directa o inmediata en sentido estricto, puesto que no pueden producir por sí mismas la plenitud de efectos para las que están destinadas o regular por sí mismas relaciones jurídicas concretas, requiriendo la intermediación de los Estados miembros al efecto y para vincular a los particulares. No obstante lo expresado, y atento a que las Directivas se integran a los ordenamientos jurídicos nacionales a partir de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea o de su notificación a los Estados miembros, desplegando su eficacia para ellos a partir de la fecha que ellas mismas indiquen o a los veinte días de la publicación a falta de indicación, las Directivas vinculan de manera directa o inmediata a los Estados miembros⁹⁵.

⁹⁵ Con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea, las Directivas surtían efecto a partir de su notificación al o a los Estados destinatarios, sin exigir la normativa existente hasta ese momento la publicidad general de las mismas. El Tratado de Maastricht introdujo una distinción entre dos tipos de Directivas: por una

- No detentan el carácter de normas jurídicas completas, al ser obligatorias solamente en cuanto a los resultados a conseguir, dejando libertad de acción a los Estados miembros respecto a las formas y a los medios para alcanzarlos, en tanto sean idóneos y pertinentes al efecto. Atento a ello, carecen de aptitud natural para conferir o imponer a los particulares derechos y obligaciones de manera directa, pues necesitan de la intermediación de los Estados miembros, consistente en la incorporación de sus contenidos materiales a los ordenamientos jurídicos internos, lo que conlleva la obligación de la adaptación de los mismos a su contenido material; no constituyen, por regla general, normas *self-executing*, autosuficientes o autoaplicables. En virtud de lo expresado, solamente los Estados miembros están directamente obligados a la aludida adaptación de las Directivas, estando los particulares vinculados a las normas estatales de incorporación y adaptación a la normativa común -en supuestos de normalidad o de correcta actuación estatal-. Se puede afirmar que su finalidad última no es la unificación de la normativa en las materias comunes reguladas, sino la armonización de la normativa, dejando en consecuencia a los Estados miembros márgenes de apreciación, de discrecionalidad o de maniobra en orden a contemplar en la labor de adaptación de la misma particularidades o diversidades internas en las materias reguladas, asumiendo la actuación de los Estados miembros un rol activo en el proceso normativo no limitado a la mera aplicación material⁹⁶.

parte, Directivas que se notifican a sus destinatarios y que surten sus efectos a partir de tal notificación; por otra parte, Directivas que, al igual que ocurre con los Reglamentos, se publican en el Diario Oficial de la Unión Europea y entran en vigor en las fechas que ellas mismas fijen o, a falta de fechas estipuladas, a los veinte días de la publicación de cada una de ellas. Como se analiza con posterioridad, mientras que las primeras poseen actualmente un carácter residual, las segundas son las mayoritarias. La publicidad de las Directivas implica minar o afectar uno de los argumentos esgrimidos por la doctrina especializada para negar el reconocimiento del denominado *efecto directo horizontal*, esto es la falta de obligatoriedad de la publicidad general de las mismas y la consecuente incidencia en el plano de la seguridad jurídica de los particulares, derivada del estado de indefensión de estos.

⁹⁶ Resulta ilustrativo hacer referencia a las diferencias existentes en esta materia entre las Directivas y los Reglamentos: mientras que estos nacen para regir directamente las relaciones jurídicas para las cuales son adoptados y respecto a todos sus destinatarios, por estar dotados por lo general de un contenido material detallado y concreto, las primeras no están destinadas a regir directamente las relaciones jurídicas para las cuales son adoptadas, sino a ser desarrolladas o concretadas por los Estados miembros dentro de los parámetros básicos por ellas mismas fijados, en función de criterios y condiciones particulares estos en tanto de los destinatarios formales. Lo expresado se vincula con las diversas funciones y finalidades para las cuales ambos instrumentos normativos han sido concebidos: frente al objetivo unificador propio de los Reglamentos, traducido en su carácter de normas jurídicas completas -tanto desde el punto de vista material como formal- y a su carácter preciso -generador de un derecho igual para todos los Estados miembros, excluyente de toda variación interna y apto para gozar de aplicabilidad directa e incidir por sí mismo en la esfera de las relaciones de los particulares-, las Directivas presentan un objetivo armonizador, que se plasma en la aproximación de las legislaciones nacionales que, permitiendo la preservación de especificidades o particularidades propias, convergen hacia una normativa básica

Visto lo anterior y como se adelantó, a continuación se profundiza en el análisis de las Directivas en tanto fuente específica del derecho de integración derivado de la Unión Europea, atento a que es esta fuente normativa la que más similitudes presenta con las fuentes normativas del derecho de integración derivado del MERCOSUR. Similitudes consistentes principalmente, a los efectos que en el marco del presente trabajo interesan, en la carencia de aplicabilidad directa o inmediata respecto a los particulares, y en la previsión de la intermediación de los Estados para la incorporación de las normas comunes a los derechos internos en orden a regular las relaciones jurídicas a las que están destinadas, similitudes que desde la posición aquí sostenida hacen factible la aplicación al derecho de integración derivado del MERCOSUR de la doctrina de la eficacia jurídica desarrollada para las Directivas en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea.

común; la identidad del derecho se da mediante estas últimas a escala más general, en los resultados finales y no necesariamente en la literalidad de las normas.

CAPÍTULO 2

Especial referencia a las diversas manifestaciones a la eficacia jurídica de las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea

Habiendo analizado la eficacia jurídica de las normas comunes en el derecho de integración de la Unión Europea a nivel general, a partir de la referencia efectuada a la naturaleza del proceso de integración, a las características de su derecho común y a los principios rectores que regulan las relaciones de este último con los derechos nacionales de los Estados miembros, el trabajo ingresa en el presente capítulo específicamente en el análisis de la eficacia jurídica de las Directivas, a través del abordaje de las diversas manifestaciones de la mismas.

El carácter de normas marco o normas base como manifestación de la eficacia jurídica de las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea

Dada la temática del presente trabajo, en este apartado se analiza a las Directivas de la Unión Europea en tanto fuente normativa, destacando sus principales rasgos característicos, puesto que ello se vincula a las distintas manifestaciones de su eficacia jurídica, lo que permite con posterioridad efectuar un paralelismo con el derecho de integración derivado del MERCOSUR en orden a abordar la factibilidad de adaptación y aplicación de las mismas a este proceso de integración regional. Expresado lo anterior, se hace referencia a continuación a la actuación de las Directivas como normas marco o normas base, primera manifestación de su eficacia jurídica desde el enfoque aquí presentado⁹⁷.

Las Directivas en tanto fuente normativa propia y original del ordenamiento jurídico de la Unión Europea se encuentran consagradas en el párrafo tercero del artículo 288TFUE, el cuál

⁹⁷ Estudios amplios sobre las Directivas como fuente normativa pueden verse en PUERTA DOMÍNGUEZ, E.: *La Directiva comunitaria como norma aplicable en derecho*, Editorial Comares, 1999, Granada, España, en AGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J.: *La directiva comunitaria desde la perspectiva constitucional*, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, Madrid, España, y en SIMON, D.: *Le directive européenne*, Éditions Dalloz, 1997, Paris, France.

establece que “...La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios”⁹⁸.

Las Directivas constituyen una de las más importantes fuentes del derecho de integración derivado de la Unión Europea, y al igual que ocurre con las demás fuentes principales del derecho derivado, no son definidas por los tratados constitutivos, que se limitan solamente a fijar sus características específicas⁹⁹. Como se adelantó, se trata de actos normativos adoptados en el marco de las competencias atribuidas a la Unión Europea¹⁰⁰, concebidos en atención a las particularidades del proceso de integración, y dirigidos a los Estados miembros, a todos o algunos de ellos, en tanto sujetos obligados a alcanzar los resultados comunes establecidos por ellas en sus respectivas jurisdicciones-ello con independencia de que el contenido material de las mismas puede alcanzar en supuestos de incumplimiento estatal, tanto a los Estados miembros como a los particulares en cuanto destinatarios finales de la normativa común, lo que es objeto de análisis en apartados posteriores-.

⁹⁸ Las Directivas encuentran su antecedente inmediato en las Recomendaciones contempladas en el artículo 14 del extinto Tratado de la Comunidad Económica del Carbón y del Acero (CECA), primer tratado del sistema de derecho de integración europeo, donde ya se resalta el carácter obligatorio de este instrumento normativo. El referido artículo establecía: “...Las recomendaciones obligan en cuanto a los objetivos fijados por ellas, pero dejará a los destinatarios la elección de los medios apropiados para alcanzar tales objetivos”; el precepto legal marcaba, de esta forma, una diferencia sustancial con las recomendaciones propias del derecho internacional clásico, instrumentos que tienen como finalidad estimular y promover la consecución de ciertos objetivos, aunque sin fuerza obligatoria. En vinculación con ello y como se adelantó, más precisa resultaba todavía la terminología utilizada por el fallido Proyecto de Constitución Europea de la Convención Europea para hacer referencia a este instrumento normativo, donde en su artículo I-32 lo denominaba *ley marco europea*, lo que resultaba acorde a la naturaleza jurídica de esta figura.

⁹⁹ Respecto a este punto y más allá de los limitaciones inherentes a toda definición, pareciera que razones históricas de conveniencia y visión política operaron en favor de la adopción de esta metodología en los tratados constitutivos, razones destinadas a evitar la oposición de los Estados miembros en los inicios de la andadura del proceso de integración.

¹⁰⁰ En cuanto a los fundamentos normativos vinculados a la potestad de dictar Directivas, mas allá del artículo específico que las contempla, se pueden citar: las atribuciones expresamente conferidas a la Unión Europea por los tratados constitutivos -con dos grandes mecanismos de atribución de competencias, según se defina la obligatoriedad de adoptar Directivas o se otorgue la libertad de hacerlo a las instituciones comunes, esto en vinculación con la facultad de elección de los instrumentos normativos de actuación-; la teoría de los poderes implícitos -entendida como el goce por parte de la Unión Europea de los poderes necesarios para la consecución de sus objetivos, teoría receptada en jurisprudencia consolidada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea-; lo dispuesto en el artículo 115 TFUE referente a la adopción de Directivas por parte de las instituciones comunes en aras a la aproximación de las legislaciones nacionales; lo establecido en el artículo 352 TFUE referente a la autorización de acciones no previstas expresamente en los tratados constitutivos por parte de las instituciones comunes en pos de alcanzar objetivos de la Unión Europea; por último, lo consagrado en las demás normas de los tratados constitutivos que autorizan a las instituciones comunes a adoptar medidas aunque sin especificar cuales. Un análisis detallado de este tema es efectuado por SORIANO, E., en SORIANO, E.: Reglamentos y Directivas en la jurisprudencia comunitaria, Editorial Tecnos, Madrid, 1988.

Como expresa el propio texto normativo, las Directivas vinculan a los Estados miembros en cuanto a los resultados o fines a conseguir, y no en cuanto a las formas y los medios a instrumentar para el logro de los mismos, pudiendo ellos aplicar en términos generales los que estimen pertinentes y resulten necesarios, siempre que los mismos sean idóneos al efecto¹⁰¹.

En su carácter de fuente normativa, las Directivas se caracterizan y diferencian de las demás fuentes normativas del derecho de integración derivado de la Unión Europea por su carácter *sui generis*, evidenciado por el elevado grado de flexibilidad que otorgan a los Estados miembros y en la libertad que estos últimos poseen respecto a la elección de los medios necesarios para alcanzar los resultados vinculantes surgidos de las mismas. Se puede afirmar que representan, desde este punto de análisis, un método de legislación en dos etapas, que responde a la voluntad de los fundadores y redactores de los tratados constitutivos de la Unión Europea de dotar al sistema de integración de un instrumento basado en el reparto de tareas y en la colaboración entre las instancias comunes y las instancias nacionales, respetuoso de las particularidades internas de los Estados miembros, y especialmente configurado para llevar a cabo una labor de aproximación de las legislaciones nacionales en procura de objetivos comunes-frente a los Reglamentos, que como se vio constituyen instrumentos de alcance general y de unificación legislativa por excelencia¹⁰².

Las Directivas son entonces, junto a los Reglamentos, uno de los instrumentos más importantes de actuación del derecho de integración de la Unión Europea, cuyo objetivo es la aproximación o armonización de las legislaciones nacionales, eliminando las contradicciones entre las disposiciones legislativas y/o administrativas de los Estados miembros en las materias objeto de su regulación, y dejando a aquellos la elección de las formas y de los medios para

¹⁰¹ En línea con lo afirmado pueden mencionarse, entre otras, la *sentencia Von Colson y Kamann, de 10 de abril de 1984, as. 14/83*, la *sentencia Harz, de 10 de abril de 1984, as. 79/83*, la *sentencia Comisión des CEE c. Royaume de Belgique, de 6 de mayo 1980, as. 102/79*, la *sentencia Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, de 15 de mayo de 1986, as. 222/84*. En estas sentencias el Tribunal de Justicia de la Unión Europea señala respecto de los Estados miembros "...la obligación de alcanzar los resultados previstos..., así como el deber, en virtud del artículo 5 del Tratado, de adoptar ciertas medidas, generales o particulares, adecuadas para garantizar la ejecución de dicha obligación".

¹⁰² La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea afirmó de forma expresa que en la adaptación de los derechos internos a este tipo de normas, los Estados miembros no han de someterse a lo dispuesto por las Directivas de modo literal, sino solamente en lo atinente a sus objetivos. Al respecto pueden citarse, entre otras, la *sentencia Société Enka b. v/ Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen, Arnhem, de 23 de noviembre de 1977, as. 38/77*, la *sentencia Comisión c. Alemania, de 21 de mayo de 1985, as. 248/83*, y la *sentencia Francovich y Bonifaci, de 19 de noviembre de 1991, as. c-6 y 9/90*.

alcanzar las metas establecidas a escala común, en el marco de sus respectivos ordenamientos jurídicos nacionales y conforme a sus procedimientos¹⁰³. Se puede afirmar que constituyen instrumentos normativos que, sin sustituir la actuación de los poderes nacionales, brindan los elementos necesarios para la aludida armonización de las legislaciones internas de los Estados miembros, en pos de alcanzar los objetivos comunes previamente definidos; el respeto de la competencia normativa de los Estados miembros es lo que determina la originalidad¹⁰⁴ y los caracteres definitorios de esta fuente normativa¹⁰⁵.

La integración de los Estados miembros al proceso normativo, reflejo de la intención de atenuar la intervención de la Unión Europea en las estructuras legales y administrativas internas al momento de cumplir con los objetivos del derecho de integración, implica que las disposiciones de las Directivas no sustituyen automáticamente a las normas internas de los derechos nacionales, sino que los Estados miembros están obligados a adecuar sus legislaciones internas a la normativa común mediante un procedimiento dividido en dos fases:

- Una primera fase que se puede denominar *fase común*, en la cual las instituciones legislativas de la Unión Europea establecen con carácter preceptivo los objetivos o resultados propuestos por las Directivas para sus respectivos destinatarios inmediatos, es decir, para algunos o todos los Estados miembros, objetivos o resultados que deben ser materializados dentro de plazos establecidos para ello por la misma fuente normativa. A esta fase se la puede denominar también *fase común normativa*.

¹⁰³ Según se sostuvo precedentemente, desde una perspectiva estructural o institucional, el sistema de integración europeo requiere verticalmente el complemento de las instancias nacionales de los Estados miembros, asociadas al proceso normativo comunitario a través de la intervención de las autoridades públicas nacionales como brazo ejecutor de las normas emanadas de las instituciones comunes; dicha característica, encuentra una expresión acabada en la labor asignada a los Estados miembros mediante el mecanismo de actuación propio de las Directivas.

¹⁰⁴ Originalidad que no viene dada solamente por lo dispuesto en el texto de los tratados constitutivos, sino también y principalmente por su sistema de eficacia, consagrado en gran medida por la labor jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; en otros términos, la originalidad de las Directivas no radica únicamente en obligar solamente en los resultados a alcanzar, donde cabría una asimilación parcial con el derecho internacional clásico en cuanto a la libertad de medios otorgada, sino en los mecanismos que garantizan la eficacia jurídica de las mismas en casos de incumplimiento estatal.

¹⁰⁵ Con relación a lo afirmado la doctrina sostiene que "...el mecanismo de funcionamiento de la directiva comunitaria requiere para surtir efectos de la concurrencia de los dos ordenamientos, del comunitario y del nacional propio de cada Estado miembro"; M. MATA SIERRA, en MATA SIERRA, M.: *El efecto directo de las Directivas en la jurisprudencia comunitaria y española*, Editorial Tecnos, 1994, Madrid, España, pág. 16. En este mismo sentido se expresa el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la *sentencia Comisión c. Alemania*, de 23 de mayo de 1985, as. 29/84, y en la *sentencia Comisión c. República Federal de Alemania*, de 28 de febrero de 1991, as. 131/88, entre otras.

- Una segunda fase que se puede denominar *fase nacional o estatal*, en la cual los Estados miembros proceden a ejecutar los objetivos o resultados prescritos por el derecho común a través de las Directivas al interior de sus jurisdicciones y dentro de los marcos de sus respectivos ordenamientos jurídicos. Aun cuando los Estados miembros tienen libertad para elegir las formas y los medios de incorporación o transposición de las Directivas y de adaptación a ellas de sus derechos internos, ello debe ser efectuado con arreglo a los criterios y límites que impone el propio ordenamiento jurídico común, y ser eficaz a efectos de alcanzar los resultados prescritos. El criterio aplicado es que las actuaciones estatales deben garantizar situaciones jurídicas que permitan reconocer de forma suficientemente clara y precisa los derechos y las obligaciones que emanan de las Directivas, a fin de que los particulares se encuentren en condiciones de hacer valer los primeros o de oponerse a las segundas, ante sus jueces o tribunales nacionales en tanto tribunales del proceso de integración. Para ello, siempre es necesario que se adopten actos normativos obligatorios al interior de los Estados miembros, y que se anulen o modifiquen disposiciones legales y administrativas vigentes contrarias¹⁰⁶. A esta fase se la puede denominar también *fase estatal o nacional normativa-aplicativa*.

De lo expuesto y como se adelantó, surge que las Directivas no constituyen una fuente del derecho común llamada a aplicarse con carácter inmediato en los territorios de los Estados miembros, ni diseñada para crear por sí misma derechos y obligaciones directas para los particulares. Al ser normas dirigidas a los Estados miembros -al menos en un primer momento de su existencia-, si ellos en su carácter de destinatarios de las obligaciones que comportan, cumplen con lo dispuesto dentro de los plazos por ellas mismas establecidos, son las normas nacionales adaptadas en su cumplimiento las que se aplican en cada uno de los Estados miembros. Así, los particulares no adquieren, en supuestos de adecuada actuación estatal, derechos ni obligaciones, sino a través de los actos normativos de adaptación de las Directivas adoptados por las autoridades nacionales competentes al interior de sus respectivas

¹⁰⁶ Del texto de los tratados constitutivos no surge la naturaleza normativa de las medidas a ser adoptadas por los Estados miembros destinatarios de las Directivas. No obstante ello, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea requiere lo que se denomina el *necesario resguardo normativo* de las medidas nacionales de adaptación, por lo que los simples actos administrativos no resultan suficientes, ya que por su propia naturaleza pueden ser modificados a discreción y con relativa facilidad por las autoridades nacionales, no gozando al mismo tiempo la publicidad insuficiente en orden a resguardar la seguridad jurídica de los particulares. Lo expresado es desarrollado con posterioridad en el marco del presente trabajo.

jurisdicciones¹⁰⁷; la regla es, entonces, la eficacia aplicativa mediatizada de las Directivas y la ausencia de efecto directo de sus disposiciones.

La aplicabilidad del contenido material de las Directivas es entonces, como se adelantó, una aplicabilidad mediata o indirecta respecto de los particulares, mientras que es directa o inmediata respecto de los Estados miembros destinatarios; en otros términos, se podría afirmar que la referida aplicabilidad directa o inmediata queda limitada en un primer momento a la esfera jurídica de los Estados miembros, y retardada, dormida o suspendida respecto a los particulares. Mediante la adopción de las normativas nacionales pertinentes, son las autoridades estatales las llamadas a establecer las formas, los medios e incluso parcialmente los momentos preciso en que los objetivos o resultados que las Directivas imponen van a hacerse efectivos en sus territorios nacionales, ello siempre dentro de las márgenes discrecionales otorgados por la normativa común.

Esta inaplicabilidad directa o inmediata del contenido material de las Directivas respecto de los particulares de los Estados miembros en favor de las normativas estatales, posee como límite la finalización de los plazos establecidos a los Estados miembros por las mismas Directivas para alcanzar los objetivos o resultados fijados. A partir de esto, el contenido material de las Directivas adquiere aplicabilidad directa o aplicabilidad inmediata ya no solamente respecto a los Estados miembros destinatarios, sino también ahora respecto a los particulares, entendida esta como la aptitud potencial para regir relaciones jurídicas concretas de manera directa o inmediata cumplidos una serie de requisitos establecidos para ello¹⁰⁸. De acuerdo a lo expresado, la invocabilidad directa o inmediata de las Directivas por parte de los particulares se plantea entonces en supuestos que pueden ser denominados como *anormales*, *patológicos*, supuestos de incumplimiento estatal.

¹⁰⁷ En otros términos, no son las Directivas sino las normas nacionales que contemplan sus contenidos las que rigen y regulan sus relaciones jurídicas concretas.

¹⁰⁸ De lo expresado se desprende que, salvo la concurrencia de imprescindibles aclaraciones terminológicas, no se pueda admitir, en el caso de las Directivas, la afirmación efectuada por parte de la doctrina en torno a la existencia de normas dotadas de efecto directo aunque carentes de aplicabilidad directa o inmediata. En coincidencia con lo aquí afirmado, entre otros, A. FERNÁNDEZ TOMÁS, en FERNÁNDEZ TOMÁS A.: *Instituciones de Derecho Comunitario*, Editorial Tirant lo Blanch S.L., 2000, Valencia, Madrid, y R. ALONSO GARCÍA, en ALONSO GARCÍA, R.: *Derecho Comunitario, Derechos Nacionales y Derecho Común Europeo*, Editorial Civitas S.A. y Fundación Universidad-Empresa, 1997, Madrid, España, pág. 93 y sig.; en contra de lo afirmado, E. SORIANO, en SORIANO, E.: *Reglamentos y Directivas en la jurisprudencia comunitaria*, Editorial Tecnos, 1988, Madrid, España, pág. 65 y sig.

En función de todo lo analizado, resulta conveniente destacar que las Directivas poseen dos efectos fundamentales:

- Un primer efecto que puede denominarse *efecto primigenio formal-material*, por el cual los Estados miembros están obligados a proceder a su efectivo desarrollo o, en mejor técnica jurídica, a incorporar las Directivas ya adaptar sus respectivos derechos internos a lo dispuesto por ellas. Atento a que las Directivas se integran a los ordenamientos jurídicos nacionales a partir de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea o de su notificación a los Estados miembros, y a que despliegan su eficacia para los Estados miembros a partir de la fecha que ellas mismas indiquen o a los veinte días de su publicación a falta de indicación, esta obligación comienza a partir de estos momentos.
- Un segundo efecto que puede denominarse *efecto material-aplicativo*, vinculado a la aplicación práctica del contenido de las Directivas y que tiene lugar a partir del momento en que se produce la aludida incorporación y adaptación de los derechos internos, o en ausencia de ello, una vez transcurridos los plazos establecidos al efecto, aplicación material limitada o parcial en función del alcance de las diversas manifestaciones de la eficacia jurídica de las mismas, lo que es objeto de tratamiento posterior.

La aludida distinción de efectos resulta esencial a fin de comprender la construcción jurisprudencial que en torno a las Directivas elaboró el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asimismo, sostener lo afirmado implica, como ya se expresó, reconocer que las Directivas, al igual que el resto del derecho de integración derivado de la Unión Europea, se integran a cada uno de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros desde un primer momento de su existencia como tales, y que mientras que a partir de allí el primero de los efectos mencionados resulta plenamente operativo, el segundo de los efectos queda supeditado a la efectiva adaptación de los derechos internos o, en su ausencia, al vencimiento de los plazos establecidos a tal fin¹⁰⁹.

¹⁰⁹ A partir de lo afirmado, parte de la doctrina especializada hace referencia a los dos efectos de las Directivas, bajo la denominación de *eficacia ordinaria* y *eficacia extraordinaria*, respectivamente. Entre los autores que utilizan esta terminología, se puede citar a A. FERNÁNDEZ TOMÁS, en FERNÁNDEZ TOMÁS, A.: *Instituciones de Derecho Comunitario*, Editorial Tirant lo Blanch S.L., 2000, Valencia, España.

La postura contraria, consistente en afirmar que la integración de las Directivas en los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros tiene lugar en el momento en que se produce la efectiva incorporación o transposición de las mismas a los derechos internos, implicaría vincular y hacer depender la integración de lo dispuesto por los diversos sistemas jurídicos estatales y de las voluntades unilaterales de los Estados miembros. Dentro de esta posición se torna más dificultoso sostener que las Directivas que no hayan sido incorporadas o transpuestas en los derechos internos, puedan sin embargo desplegar su eficacia material una vez transcurridos los plazos establecidos, puesto que se trataría de normas no integradas a los ordenamientos jurídicos nacionales, pero a la vez poseedoras de eficacia jurídica en ellos¹¹⁰.

Lo expresado implica una aproximación práctica del sistema jurídico de la Unión Europea a posiciones monistas con primacía del derecho internacional, en orden a que las normas del derecho de integración derivado no resultan normas ajenas a los derechos internos y por tanto no necesitan ser receptadas por los mismos, y un alejamiento, como se indicó precedentemente, de las posiciones dualistas que requieren de actos de recepción de las normas externas, recepción que les otorga validez en el ámbito interno; dentro de esta segunda posición, pareciera complejo sostener una eficacia jurídica autónoma de las normas de derecho de integración derivado de la Unión Europea¹¹¹.

De esta forma, durante la vigencia de los plazos establecidos por las Directivas para alcanzar los objetivos o resultados fijados, el carácter vinculante de ellas se manifiesta en la obligación de los Estados miembros de concretar en sus respectivos ámbitos internos dichos objetivos o resultados, lo que sobre la base de una constante jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea debe hacerse a través de actos de carácter normativo. Se puede afirmar que durante el transcurso de los plazos establecidos por las propias Directivas se produce una suspensión de la operatividad material de las mismas, salvo en lo referente a la obligación estatal de adaptación.

¹¹⁰ En vinculación con lo señalado, el hecho de no admitir que las Directivas se integren a los derechos internos de los Estados miembros desde el primer momento de su existencia jurídica o desde su adopción, lleva desde la posición aquí sostenida a la dificultad de reconocer que las mismas puedan ser invocadas por los particulares ante las autoridades nacionales y tomadas en consideración por ellas en caso de incumplimiento estatal.

¹¹¹ En coincidencia con lo afirmado M. SCHEININ, en SCHEININ, M.: "International human rights in national law", en *An Introduction to the International Protection of Human Rights*, Institute for Human Rights Abo Akademi University, 1999, Turku Abo, Finland, pág. 418.

Una vez transcurridos los plazos y vencidos los términos legales, ya sea que las obligaciones estatales de resultado se hayan satisfecho, ya sea que los Estados miembros las hayan incumplido, la misma particular naturaleza de las Directivas hace que ellas estén llamadas a ser invocadas y aplicadas a las relaciones jurídicas para las cuales fueron concebidas, recobrando los particulares su rol protagónico como sujetos de derecho; se puede hacer referencia a que adquieren vocación de aplicabilidad material directa o inmediata. Las referidas invocabilidad y aplicabilidad adquieren diferentes matices, determinados por las actitudes adoptadas por los Estados miembros, a saber: el cumplimiento en debida forma por parte de ellos de las obligaciones que les incumben por las Directivas importa la invocación y aplicación de las normas internas de concreción; por el contrario, el incumplimiento estatal provoca la invocación y aplicación de las Directivas como tales y en tanto normas comunes, aplicación que adquiere manifestaciones múltiples sobre la base de lo que el mismo contenido material de ellas haga factible, a partir de lo desarrollado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a través de su labor jurisprudencial.

- Precisiones en torno al contenido obligacional de las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea

A modo de síntesis, puede afirmarse que las Directivas en tanto categoría normativa innovadora y propia del derecho de integración derivado de la Unión Europea¹¹², poseen las siguientes características principales:

- Imponen a los Estados miembros, en tanto sujetos pasivos de las mismas, obligaciones de hacer y de resultados, las que deben ser cumplidas dentro de los plazos establecidos por las propias Directivas.
- Prevén la necesaria intervención e intermediación de las autoridades estatales, otorgando a

¹¹² La utilización del término es susceptible de ser encontrada en el ámbito del derecho constitucional y del derecho administrativo comparado. Por otra parte, en otros actos tales como las leyes marco, las directrices, las instrucciones, las órdenes o las circulares, pueden encontrarse algunos elementos aislados de similitud, pero ninguno de estos instrumentos guarda una proximidad sustancial con las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea. En esta línea, E. SORIANO, en SORIANO, E.: *Reglamentos y Directivas en la jurisprudencia comunitaria*, Editorial Tecnos, 1988, Madrid, España.

los Estados miembros libertad en la elección de las formas y de los medios conducentes para alcanzar los aludidos resultados en cada una de sus jurisdicciones.

A continuación, se profundiza sobre el contenido y alcance de cada una de las características señaladas:

La obligación para los Estados miembros de alcanzar los resultados fijados por las Directivas, a partir lo dispuesto de manera expresa por el artículo 288 TFUE¹¹³, dio lugar a un importante debate doctrinal y a una amplia jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y reviste una particular riqueza desde el prisma del análisis jurídico. Como se adelantó, las Directivas exigen respecto de cada uno de los Estados miembros destinatarios hacer operativo su contenido material en sus respectivos ordenamientos jurídicos internos. De ello se desprende que las Directivas para culminar su ciclo normal de desarrollo deben transitar necesariamente por dos fases, una primera *fase común normativa*, en la que se fija o establece con carácter obligatorio o vinculante por parte de las instituciones de la Unión Europea el resultado a conseguir, y otra *fase estatal o nacional normativa-aplicativa*, en la que cada uno de los Estados miembros, como sujetos pasivos y únicos responsables de las obligaciones fijadas, deben generar los medios necesarios para dotar de operatividad a las mismas -lo que incluye la determinación de los mecanismos idóneos y de los órganos internos competentes para efectuar tal actuación-.

El mecanismo exige entonces, en el ámbito de los Estados miembros, no solamente la incorporación de las Directivas, sino también la adaptación de los derechos nacionales a ellas mediante instrumentos normativos diversos en orden a dotarlas de operatividad en sus respectivas jurisdicciones, instrumentos normativos que, como se analiza a continuación, bien pueden adoptarse de forma expresa a tal fin, o bien pueden preexistir respecto a las normas comunes. Atento a lo expresado, en la actuación de los Estados miembros pueden presentarse

¹¹³ Sobre este punto, resulta pertinente señalar una diferencia existente entre lo que sucede en el ámbito de los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros y en el del ordenamiento jurídico común: mientras que en los primeros el dictado de toda norma base o norma marco necesitada de desarrollo responde siempre al objetivo de alcanzar resultados hasta ese momento inexistentes, en el segundo, al estar destinado a incorporarse y regir en una multiplicidad de Estados miembros y de sistemas jurídicos, las Directivas pueden establecer resultados que de hecho ya hayan sido alcanzados en algunos de estos sistemas -supuestos denominados de *adaptación tácita o implícita* de las Directivas-.

diversas situaciones, a saber¹¹⁴:

1. La necesidad de adoptar nuevas normas internas para la adaptación de los derechos nacionales.
2. La necesidad de modificar normas internas preexistentes de los derechos nacionales.
3. La necesidad de dejar sin aplicación o de derogar normas internas preexistentes contrarias de los derechos nacionales.
4. La ausencia de necesidad de llevar a cabo acciones normativas, ya sea de creación, modificación o derogación, en la medida en que los ordenamientos jurídicos internos preexistentes fueren, de por sí, ya conformes con lo estipulado por las Directivas -casos sujetos a una serie de requisitos establecidos por la jurisprudencia de la Unión Europea¹¹⁵.

Lo señalado permite afirmar que por desarrollo o ejecución de las Directivas hay que admitir no solamente la adopción de actos normativos en el ámbito de los Estados miembros (ya sea de creación, modificación o derogación), lo cual constituye la regla general, sino también el mantenimiento de las normativas existentes, por considerar en este último caso los Estados miembros en cuestión que las mismas cumplen con lo estipulado por el proceso de integración. Esta interpretación es conforme con lo prescripto por el artículo 288 TFUE del que emana para los Estados miembros la obligación de alcanzar los resultados previstos en las Directivas, cualquiera sea el camino escogido por las autoridades nacionales para ello.

Conforme a lo expuesto, los Estados miembros, al momento de cumplir con las obligaciones de adaptar sus respectivos derechos internos a lo establecido por las Directivas,

¹¹⁴ Enumeración formulada a partir de la enumeración perteneciente a CATALANO Y SCARPA, expresamente citada por R. ALONSO GARCÍA, en ALONSO GARCÍA, R.: *Derecho Comunitario, Derechos Nacionales y Derecho Común Europeo*, Editorial Civitas S.A. y Fundación Universidad-Empresa, 1997, Madrid, España, pág. 68.

¹¹⁵ Respecto a este último supuesto y sintetizando lo expuesto en otro apartado del presente trabajo, a fin de contribuir a la correcta implementación de esta fuente del derecho de integración derivado de la Unión Europea y a la seguridad jurídica requerida, las instituciones comunes han adoptado la práctica de incluir en las Directivas la denominada *cláusula de interconexión*, que obliga a los Estados miembros a indicar en las normas internas en cuestión cuales con las normas comunes vinculadas a ellas.

pueden hacerlo bien de forma expresa o bien de forma tácita o implícita, en supuestos de situaciones jurídicas ya consolidadas de antemano.

A nivel de jurisprudencia, Tribunal de Justicia de la Unión Europea avala la posición respecto a que la adaptación de los derechos internos al contenido material de las Directivas no requiere necesariamente de la adopción de nuevos y específicos instrumentos normativos, en aquellos supuestos en los cuales la tutela de este contenido material ya está asegurada en el orden interno por la legislación preexistente¹¹⁶. No obstante ello, la jurisprudencia en la materia no permite afirmar que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea autorice ningún caso

¹¹⁶ En vinculación al *desarrollo tácito o implícito*, y a su reconocimiento jurisprudencial, puede hacerse mención, entre otros, a los siguientes pronunciamientos: en la *sentencia Comisión c. Bélgica, de 6 de mayo de 1980, as. 102/79*, es la Comisión Europea la que sostuvo que la aplicación de las Directivas en los ámbitos internos debía necesariamente contar con la correspondiente infraestructura jurídica, admitiendo que la misma podía derivar de la adopción de medidas nuevas o de la “...aplicación de medidas conformes a la Directiva, en vigor en el momento de la adopción de la norma comunitaria”; la misma Institución común admite entonces, que la adaptación del derecho interno a lo dispuesto por las Directivas puede efectuarse tanto por la adopción de medidas (normas) específicas y de desarrollo expreso, como mediante la aplicación de las ya existentes, lo que implica la existencia de una adaptación previa por parte del derecho interno. En la *sentencia Comisión c. Italia, de 8 de junio de 1982, as. 91/81*, en la misma línea de razonamiento, el Abogado General VERLOREN VAN THEMATAAT, señaló, en concordancia con lo expresado por la Comisión Europea, que “...cuando la legislación de un Estado miembro ya es conforme a las disposiciones de la Directiva, estimamos igualmente que no es posible considerar como necesaria la adopción de disposiciones de aplicación más precisas”. En el marco de la *sentencia Comisión c. Italia, de 18 de septiembre de 1984, as. 221/83*, la Comisión volvió a fijar su posición respecto a la posibilidad de los Estados miembros de cumplir con la obligación de alcanzar los resultados establecidos en las Directivas mediante actos legislativos anteriores, al admitir que un decreto anterior a la Directiva del Estado miembro en cuestión aseguraba la aplicación satisfactoria de ella. En la *sentencia Comisión c. Italia, de 26 de octubre de 1983, as. 163/82*, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, admitiendo la posición del gobierno italiano, reconoció que si en el caso concreto el sistema jurídico del Estado miembro en cuestión garantiza el resultado establecido por la Directiva vinculada, no es necesaria la adopción de acto legislativo alguno a los mismos efectos. Posteriormente en la *sentencia Comisión c. Alemania, de 21 de mayo de 1985, as. 248/83*, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea afirmó que, en el caso concreto, el ordenamiento jurídico vigente del Estado miembro en cuestión al momento de entrar en vigor la Directiva “...no exigía la adopción de nuevas disposiciones legislativas...”, por asegurar ya el resultado fijado por la misma. Asimismo, en la *sentencia Comisión c. Alemania, de 23 de mayo de 1985, as. 29/84*, el máximo tribunal hizo aún más explícito lo ya afirmado en las dos sentencias referenciadas, al sostener que “...la transposición de una Directiva no exige necesariamente una acción legislativa de cada Estado miembro...”, especificando que “...en particular la existencia de principios generales de Derecho Constitucional o Administrativo puede hacer superflua la transposición mediante medidas legislativas reglamentarias específicas”. En la *sentencia Comisión c. Italia, de 10 de julio de 1986, as. 235/84*, el máximo tribunal volvió a admitir la alegación y argumentación del gobierno italiano, referida a que, el ordenamiento jurídico existente al momento de entrar en vigor la Directiva, esta vez en vinculación con la interpretación del mismo efectuada por una de las máximas autoridades judiciales nacionales, satisfacía el objetivo de ella y aseguraba su cumplimiento. Para finalizar con esta enumeración meramente ilustrativa de la amplitud de situaciones fácticas admitidas, en la *sentencia Comisión c. Bélgica, de 8 de julio de 1987, as. 247/85*, el máximo tribunal señaló que “...en lo referente a la transposición en derecho interno de la Directiva, conviene señalar que ésta no exige necesariamente una repetición formal y textual de sus disposiciones en una disposición legal expresa y específica...”, agregando que lo afirmado puede ocurrir con la existencia de “...un contexto jurídico general, siempre que éste asegure efectivamente la plena aplicación de la Directiva de una forma suficientemente clara y precisa, para que, si la Directiva tiene como fin crear derechos a favor de los particulares, los beneficiarios estén en condiciones de conocer todos sus derechos y de ejercitarlos, en su caso, ante los órganos jurisdiccionales nacionales...”. Idénticos términos utilizó el máximo tribunal en la *sentencia Comisión c. Alemania, de 30 de mayo de 1991, as. C-361/88*.

a prescindir del denominado *resguardo normativo*, entendido como la existencia de disposiciones de naturaleza normativa en el orden estatal que instrumentalicen o expresen lo dispuesto en las Directivas. En otros términos, no basta con una adaptación de hecho en los ámbitos internos, sino que se requiere una adaptación de derecho, no resultando entonces suficiente que exista una mera coincidencia entre lo dispuesto por las Directivas y la práctica estatal, puesto que esto desvirtuaría la naturaleza jurídica de las Directivas y atentaría contra la real importancia y significación derivada del origen común de la regulación -lo que exige inexorablemente el cumplimiento tanto de las dos fases precedentemente expuestas-, afectando al mismo tiempo la seguridad jurídica de los sujetos cuyas relaciones son regladas, puesto que las regulaciones podrían quedar sujetas a la voluntades unilaterales de cada uno de los Estados miembros, modificables a través de simples actos normativos y sin el necesario conocimiento público general. Si bien dicha exigencia no surge del texto del artículo 288 TFUE, la posición del máximo respecto a este punto exigiendo que se establezcan por parte de los Estados miembros las condiciones objetivas para la correcta aplicación de las normas comunes¹¹⁷ aparece consolidada y basada en razones que encuentran su fundamento último en el principio de seguridad jurídica¹¹⁸.

Lo expresado posee consecuencias prácticas y permite afirmar que si bien no es siempre

¹¹⁷ En la *sentencia Royer*, de 8 de abril de 1976, as. 48/75, el máximo tribunal luego de afirmar que "...la libertad de elección dejada a los Estados miembros por el artículo 189 en cuanto a las formas y medios de desarrollo de las Directivas, no afecta a su obligación de elegir las formas y medios más apropiados para asegurar la efectividad de las Directivas...", dejó fijada su postura respecto a que "...las simples prácticas administrativas, por naturaleza modificables a voluntad de la Administración y desprovistas de una publicidad adecuada, no podrían ser consideradas como una ejecución válida de las obligaciones que incumbe a los Estados miembros destinatarios de las Directivas en virtud del artículo 189". La jurisprudencia del máximo tribunal en esta materia es constante y consolidada, a título ilustrativo pueden citarse los siguientes pronunciamientos: *sentencia Comisión c. Bélgica*, de 6 de mayo de 1980, as. 102/79, *sentencia Comisión c. Holanda*, de 25 de mayo de 1982, as. 96/81, *sentencia Comisión c. Holanda*, de 15 de diciembre de 1982, as. 160/82, *sentencia Comisión c. Italia*, de 15 de marzo de 1983, as. 145/82, *sentencia Comisión c. Bélgica*, de 2 de diciembre de 1986, as. 239/85, *sentencia Comisión c. Italia*, de 3 de marzo de 1988, as. 116/86, *sentencia Comisión c. Alemania*, de 30 de mayo de 1991, as. 361/88, y *sentencia Comisión c. Alemania*, de 30 de mayo de 1991, as. 59/89.

¹¹⁸ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea tuvo oportunidad de expresarse en este sentido en el marco de procesos por incumplimiento por parte de los Estados miembros de sus obligaciones de adaptar sus respectivos ordenamientos internos. Tanto cuando los Estados miembros señalaban la falta de necesidad de adoptar normas de desarrollo por el supuesto efecto directo de las disposiciones de las Directivas, como por la existencia de prácticas administrativas que aseguraban el resultado de las mismas, el máximo tribunal rechaza dichos argumentos con fundamento en el principio de seguridad jurídica y en la naturaleza de las Directivas, exigiendo la existencia de normativas internas a tales efectos. Al respecto pueden citarse, entre otros, los siguientes pronunciamientos: *sentencia Comisión c. Italia*, de 21 de septiembre de 1978, as. 69/77, *sentencia Comisión c. Bélgica*, de 6 de mayo de 1980, as. 102/79, *sentencia Comisión c. Alemania*, de 2 de mayo, as. C-203/95, *sentencia Comisión c. Alemania*, de 27 de noviembre de 1997, as. C-137/96, y *sentencia Comisión c. España*, de 18 de diciembre de 1997, as. C-361/95.

y en todos los supuestos indispensable un desarrollo expreso de las Directivas, por conformarse previamente los ordenamientos jurídicos nacionales a la normativa común, ello sí se torna necesario en supuestos de incompatibilidad de los mismos con lo dispuesto por las Directivas, de ausencia de regulación en la materia, y en todos aquellos en los cuales los derechos internos no otorguen a los destinatarios finales la necesaria certidumbre respecto a los objetivos perseguidos por las Directivas¹¹⁹. Lo expresado constituye un límite a la regla que consagra la libertad estatal en la elección de las formas y de los medios para el cumplimiento de las obligaciones emanadas de las Directivas.

El referido resguardo normativo puede estar conformado tanto por normas nacionales preexistentes, como por principios generales del derecho, con la salvedad de que no se genere incertidumbre al momento de alcanzar los objetivos perseguidos por las Directivas. Lo expresado, hace que sí se exija de los Estados miembros que entiendan que ya cumplen con lo establecido por la normativa común (resultados), que establezcan un vínculo claro entre las normas internas en cuestión y las Directivas de referencia, ello con objeto de hacer manifiesto el origen y el fundamento común de las normas internas, lo que materializa en la denominada *cláusula de interconexión*. Esta exigencia de certidumbre con relación a los derechos y deberes emanantes para los sujetos vinculados, especialmente para los particulares, constituye, como se afirmó, un requisito necesario en orden a la seguridad jurídica¹²⁰.

¹¹⁹ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la *sentencia Comisión c. Francia, de 4 de abril de 1974, as. 167/73*, afirmó que una situación de incertidumbre se manifiesta en aquellos casos en los que se mantiene una legislación interna incompatible con el ordenamiento común. Específicamente con relación a la necesidad o no de derogar o eliminar disposiciones nacionales internas, el máximo tribunal se expidió en términos inequívocos en favor de tal derogación en aquellos supuestos en los cuales la vigencia de la norma pudiera lesionar derechos derivados del ordenamiento jurídico común, esto en ocasión de la *sentencia ICI, de 16 de julio de 1998, as. C-264/96*. El máximo tribunal se expresó en este sentido: “...En el caso de que una misma disposición nacional debiera dejar de aplicarse en una situación comprendida dentro del ámbito del derecho comunitario, aun cuando pueda aplicarse a una situación que no entre en dicho ámbito, correspondería al órgano competente del Estado de que se trate suprimir tal inseguridad jurídica en la medida en que pueda lesionar los derechos que se deriven de normas comunitarias”. Sobre la base de esta sentencia se puede afirmar que al no implicar la aplicación del principio de primacía del derecho de integración la derogación de las normas internas incompatibles, por exigencia del principio de seguridad jurídica, dichas normas internas deben ser derogadas de conformidad a lo dispuesto por los sistemas jurídicos de cada Estado miembro -en aquellos supuestos en que ellas no tengan aplicación fuera del ámbito del derecho de integración-, o por lo menos modificadas -en aquellos supuestos en que sí posean la referida aplicación-, en orden a otorgar la correspondiente certidumbre a los sujetos de derecho respecto a los regímenes aplicables.

¹²⁰ En la ya citada *sentencia Comisión c. Bélgica, de 6 de mayo de 1980, as. 102/79*, el máximo tribunal afirmó que cada uno de los Estados miembros debe dar a las Directivas “...una ejecución que corresponda plenamente a las exigencias de claridad y certidumbre de las situaciones jurídicas queridas por la Directiva”. Posteriormente, en su *sentencia Comisión c. Alemania, de 23 de mayo de 1985, as. 29/84*, también precedentemente citada, el máximo tribunal luego de sostener que la existencia de principios generales podía tornar superfluo el dictado de medidas específicas para la ejecución de las Directivas, aclaró que en tales casos es necesario que “...dichos principios

Atento a todo lo anterior, en estrictos términos jurídicos y buscando precisión terminológica, la expresión que más se condice con la naturaleza de las obligaciones emanadas de las Directivas, y con las modulaciones y exigencias impuestas al efecto por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es la que hace referencia a la obligación estatal de adaptar los derechos internos a lo dispuesto por ellas a fin de alcanzar su contenido material vinculado a los resultados previstos¹²¹, por ser comprensiva esta expresión de lo que puede denominarse un *doble contenido obligacional*, adaptación de la previa incorporación normativa¹²². Efectuada esta salvedad, cuando en el contexto del presente trabajo se recurre a diferentes expresiones consagradas en el uso doctrinario, tales como incorporación, transposición, ejecución y/o desarrollo, se lo hace en el sentido indicado.

En cuanto a los sujetos pasivos de la obligación de adaptación de los derechos internos a la normativa común a fin de alcanzar los resultados por ellas perseguidos, las Directivas tienen como únicos destinatarios formales a los Estados miembros -bien en su totalidad, bien

garanticen efectivamente la plena aplicación de la Directiva por la Administración nacional, y que en el caso de que la Directiva se dirija a crear derechos para los particulares, la situación jurídica derivada de esos principios sea suficientemente clara y precisa, y los beneficiarios estén en situación de conocer la plenitud de sus derechos". Asimismo, en su *sentencia Comisión c. Grecia, de 19 de septiembre de 1996, as. C-236/95*, el máximo tribunal volvió a insistir en que "...es especialmente importante que los particulares disfruten de una situación jurídica clara y precisa que les permita conocer la plenitud de sus derechos y ejercerlos, en su caso, ante los órganos jurisdiccionales nacionales".

¹²¹ Como fundamento de lo afirmado, cabe destacar que de un análisis de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, surge tanto la utilización por el máximo tribunal de la expresión aludida, como su idoneidad para hacer referencia a la obligación inherente a los Estados miembros. Así, el máximo tribunal hizo referencia en diversas sentencias a la obligación estatal como la obligación de "adoptar medidas de adaptación"; en este sentido, pueden citarse a título meramente ilustrativo: la *sentencia Theresa Emmott c. Minister for Social Welfare and Attorney General, de 25 de julio de 1991, as. 208/90*, y la *sentencia Ursula Becker c. Finanzamt Münster Innenstadt, de 19 de enero de 1982, as. 8/81*. Por otra parte, dentro de los términos utilizados por parte de la doctrina especializada para hacer referencia a la obligación primigenia que dimana para los Estados miembros de las Directivas, puede destacarse el término *transposición*, atento a que si bien no expresa con precisión el contenido de la obligación aludida, del mismo se deduce la acción de desplazar o colocar alguna cosa en un lugar o espacio diferente del que ocupa; por el contrario, se entiende que debe rechazarse el empleo tanto el término *recepción*, por inducir a la idea de la transformación del derecho común en derecho interno estatal. Asimismo, se entiende inadecuada la utilización del término *transcripción*, puesto que el mismo evoca la idea de una copia de las Directivas en su literalidad, lo que no se condice ni con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la materia -a pesar de haber utilizado el término-, ni, lo más importante, con la naturaleza y finalidad de esta original fuente normativa del derecho de integración europeo caracterizada por su flexibilidad.

¹²² Dejando de lado los supuestos de desarrollo tácito o implícito de las Directivas en los cuales los Estados miembros ya cuentan con ordenes jurídicos internos coincidentes con el contenido material de las normas comunes en cuestión, pueden citarse otros dos supuestos en los que tales obligaciones de desarrollo normativo expreso no se presentan respecto a los Estados miembros: por una parte, casos de Directivas de contenido meramente negativo, de donde surjan obligaciones de abstención o de no hacer para el Estado miembro; por otra parte, cuando se trate de Directivas que vinculen a los Estados miembros solamente en la medida en que posean normativas internas en la materia regulada y que ellas tiendan a modificar. En este sentido se expresa E. SORIANO, en SORIANO, E.: *Reglamentos y Directivas en la jurisprudencia comunitaria*, Editorial Tecnos, 1988, Madrid, España.

determinados Estados miembros¹²³, quienes como sujetos obligados son los únicos responsables de los incumplimientos ante cualquier accionar fallido de sus órganos internos, cualesquiera sean los poderes del Estado involucrados o causantes de ello. No obstante lo expresado, junto a estos destinatarios formales, primigenios o directos, como normas marco o normas base tienen también destinatarios finales, aquellos cuyas relaciones están destinadas a ser reguladas por las normas de adaptación, los particulares.

La distinción se torna importante, pues el hecho de que las Directivas en tanto normas marco o normas base no se presenten como aptas en principio para regular de manera directa o inmediata las relaciones jurídicas de los particulares en cuanto destinatarios materiales finales, no significa que ellos no puedan en ningún caso invocarlas. Como se analiza en apartados posteriores, este razonamiento fue utilizado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a fin de desarrollar y fundamentar la doctrina de la eficacia jurídica de las Directivas, y encuentra su antecedente próximo en las primeras sentencias del máximo tribunal sobre el efecto directo de la normativa común, donde efectúa afirmaciones similares respecto a normas de los tratados constitutivos que se entendían dirigidas, *a priori*, solamente a los Estados miembros¹²⁴.

En lo referente a los Estados miembros, cabe señalar que ellos ni siquiera pueden invocar como justificación de sus incumplimientos circunstancias de hecho acaecidas en sus respectivos derechos internos. Con relación a este punto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se expresó en la *sentencia Comisión c. Italia, de 26 de febrero de 1976, as. 52/75*, entre muchas otras, al sostener que “...un Estado miembro no puede alegar disposiciones, prácticas o situaciones de su propio ordenamiento interno, para justificar la inobservancia de las obligaciones y términos establecidos en las Directivas...”; lo expresado importa rescatar y aplicar para el derecho de integración de la Unión Europea la máxima imperante en el derecho

¹²³ Cabe señalar que las Directivas establecen resultados mínimos a alcanzar, pudiendo los Estados miembros sobrepasarlos, siempre y cuando las normas comunes lo autoricen. En este sentido se expresa la *sentencia Ministère Public c. Tullio Ratti, de 5 de abril de 1979, as. 148/78*, en la cual el máximo tribunal afirmó que “...las medidas nacionales que vayan más allá de lo previsto por la Directiva... son compatibles con el derecho comunitario si se han adoptado siguiendo el procedimiento establecido y en la forma prevista por... la citada Directiva.”

¹²⁴ Al efecto señalado pueden citarse las siguientes sentencias ya analizadas: *sentencia Van Gend en Loos, de 5 de febrero de 1963, as. 26/62*, *sentencia Costa c. ENEL, de 15 de julio de 1964, as. 6/64*, y *sentencia Administration des Finances de l’Etat c. Société Anonyme Simmenthal, de 9 de marzo de 1978, as.106/77*.

internacional de los tratados¹²⁵, consistente en que los Estados no pueden invocar ninguna disposición de sus derechos internos como causa justificativa de incumplimientos del derecho internacional¹²⁶. Por otra parte, el máximo tribunal afirmó que “... Los retrasos en que hayan podido incurrir otros Estados miembros en la ejecución de las obligaciones impuestas por una Directiva no pueden ser invocados por un Estado miembro para justificar el incumplimiento, ni siquiera temporal, de las obligaciones que le incumben”¹²⁷. Lo expuesto reviste fundamental importancia tanto para el proceso de integración de la Unión Europea como para otros procesos de integración, puesto que impide a los Estados integrantes de los mismos justificar incumplimientos propios de la normativa común a partir de incumplimientos de otros Estados; si ello fuese posible, podría dar lugar a la no aplicación de la normativa común y a la afectación o a la paralización de los procesos de integración. Esto implica limitar en el marco del derecho de integración la aplicación del denominado *principio de reciprocidad*, principio propio del derecho internacional clásico, renunciando a la reciprocidad en sentido negativo, traducida en una relación que puede ser sintetizada en la frase *yo no cumplo porque tú no cumples*, para dar lugar a lo que en el marco del presente trabajo se denomina *reciprocidad positiva*, traducida en una relación que a su vez puede ser sintetizada en la frase *yo cumplo porque estoy obligado a ello, tú debes cumplir*. Este punto es objeto de desarrollo en la segunda parte de este trabajo atento a su importancia relevante para el avance del proceso de integración del MERCOSUR.

Respecto a los plazos otorgados a los Estados miembros para cumplir con las

¹²⁵ Según lo consagrado por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su artículo 27, precedentemente citado.

¹²⁶ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea confirmó lo expuesto con relación a los destinatarios de las Directivas a lo largo de su jurisprudencia constante. En la *sentencia Comisión c. Reino de Bélgica, de 5 de octubre de 1970, as. 77/69*, el máximo tribunal afirma que las obligaciones de las Directivas luego de la fecha límite establecida para el cumplimiento de las mismas, no afectan solamente a las relaciones entre el proceso de integración y el Estado miembro infractor, sino que sus consecuencias jurídicas pueden ser invocadas, tanto por los demás Estados miembros interesados como por los particulares, cuando, por su naturaleza, la disposición es directamente aplicable, para lo que “...debe tenerse en cuenta no sólo la forma del acto de que se trata, sino también su esencia, así como su función en el sistema del Tratado...”; en estos casos, dichas disposiciones generan a favor de los particulares derechos que los órganos jurisdiccionales están obligados a tutelar. Asimismo expresa que “...la responsabilidad de un Estado miembro... subsiste independientemente del órgano del Estado que por acción u omisión dio lugar a la trasgresión, aun cuando se trate de una entidad independiente”, lo que es reafirmado en jurisprudencia constante; por su claridad cabe destacar, asimismo, la *sentencia Comisión c. Italia, de 26 de febrero de 1976, as. 52/75*.

¹²⁷ En este mismo sentido se expresa el máximo tribunal en diversas sentencias y en jurisprudencia constante, entre las que caben citar a título ejemplificativo: *sentencia Comisión de las Comunidades Europeas c. República Italiana, de 29 de enero de 1987, as. 361/85*, *sentencia Comisión de las Comunidades Europeas c. República Italiana, de 29 de enero de 1987, as. 364/85*, *sentencia Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino de Bélgica, de 4 de junio de 1987, as. 134/86*, *sentencia Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino de Bélgica, de 17 de junio de 1987, as. 1/86*.

obligaciones de resultado a su cargo, si bien nada establece el artículo específico de regulación, la práctica consagró la utilización de los mismos y ello se presenta actualmente como una de las notas definitorias del sistema operativo establecido por las Directivas, y como un aspecto esencial en orden a garantizar su buen funcionamiento. Lo anterior resulta de fundamental importancia, puesto que ante la ausencia de plazos para la concreción interna de las Directivas, los Estados miembros podrían invocar su libertad y discrecionalidad en cuanto a la elección de los momentos de adaptación, lo que dejaría en sus propios ámbitos el cumplimiento o no de lo dispuesto por las Directivas; en otros términos, se dejaría librado a las voluntades unilaterales de los sujetos obligados el cumplimiento de las obligaciones a su cargo y la efectiva consecución de los resultados u objetivos perseguidos. Lo anterior traería aparejada la imposibilidad práctica de determinar la responsabilidad de los Estados miembros ante faltas de adaptación de las Directivas, lo que implicaría un claro debilitamiento del carácter vinculante y del propio valor normativo de las mismas; los incumplimientos estatales solamente se configurarían en aquellos casos en los que la adaptación tuviera lugar de forma expresa y de manera incorrecta, y no se podría hablar de incumplimiento mientras la adaptación no se llevase a cabo por parte de los Estados miembros.

La imposición de plazos determinados para que los Estados miembros alcancen los resultados previstos por las Directivas, da lugar, en primer término y en caso de inacción estatal, a la apertura de un posible recurso de incumplimiento ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en virtud de lo dispuesto por los actuales artículos 258 y 259 TFUE, por infracción de una obligación impuesta a los Estados miembros por la normativa común. Al tratarse de obligaciones de resultado, dicho procedimiento puede entablarse tanto en supuestos de inacción estatal al vencimiento de los plazos, como en supuestos en los cuales la adaptación operada ya se trate de una adaptación expresa, o tácita o implícita de las obligaciones impuestas- sea incompatible con lo dispuesto por las Directivas, ejecuciones no conformes al contenido material de las mismas.

En lo vinculado a la necesaria intervención e intermediación de las autoridades estatales para la regulación de relaciones jurídicas concretas, las Directivas en cuanto fuente normativa propia y característica del derecho de integración de la Unión Europea, reflejan el carácter *sui generis* que posee el proceso de integración, en el cual los Estados miembros desempeñan un

papel fundamental, tanto en la formulación del derecho común como en la aplicación del mismo. De conformidad con la propia naturaleza y finalidad de las Directivas, estamos en presencia de normas de contenido flexible y limitado llamadas a ser concretadas por cada uno de los Estados miembros destinatarios de las mismas. Atento a ello y como se adelantó, las Directivas carecen, en principio o como regla general, del carácter de normas jurídicas completas, tanto desde el punto de vista formal como material; desde el punto de vista formal, atento a que aun notificadas o publicadas en el Diario Oficial de la Unión Europea, requieren su interiorización en normas nacionales de adaptación; desde el punto de vista material, en tanto que en su carácter de normas base o normas marco, se limitan a fijar los resultados a lograr, y requieren, como regla, de normas jurídicas de desarrollo o de concreción de las formas y de los medios para hacerlos efectivos.

La actuación estatal constituye entonces un elemento central en orden al despliegue de la eficacia jurídica de las Directivas, por lo que en supuestos de normalidad entendida como situaciones fácticas en las que se respeta por parte de los Estados miembros la naturaleza específica y el mecanismo de actuación de este tipo de normas a través del cumplimiento de las obligaciones que les incumben de adaptar sus ordenamientos jurídicos internos en debida forma -dentro del plazos establecidos y con todas las medidas conducentes a alcanzar los resultados perseguidos-, son las diferentes normas nacionales y no las Directivas en las que ellas se inspiran y encuentran su fundamento, las llamadas a producir efectos jurídicos sobre los particulares en tanto destinatarios materiales y sujetos de las Directivas. Lo señalado importa afirmar que las Directivas actúan en tales circunstancias como normas base o normas marco¹²⁸, actuación que constituye la primera y natural manifestación de la eficacia jurídica de las Directivas, la que se traduce, como también se adelantó, en la ausencia de vocación primigenia para regular por sí mismas la esfera jurídica de los particulares y, consecuentemente, de efecto directo.

Con relación a la libertad en la elección de las formas y de los medios, el término Directiva evoca cierta discreción y margen de maniobra de los sujetos pasivos en su desarrollo. No obstante, esta libertad otorgada a los Estados miembros en cuanto a la elección de las

¹²⁸ La afirmación precedente se ve expresamente corroborada, como ya se expresara, en lo dispuesto por Proyecto de Constitución Europea de la Convención Europea, en su artículo I-32, en el que se hace referencia a la misma figura jurídica aquí analizada bajo la denominación de *ley marco europea*.

formas y de los medios de adaptación, queda circunscripta a la implementación de formas y medios idóneos para dar efectividad a lo dispuesto por la normas comunes y alcanzar sus resultados; en otros términos, la competencia inherente a los Estados miembros con relación a la libertad aludida encuentra su límite en función del resultado¹²⁹. En lo atinente a la determinación interna de las formas, los medios y los órganos conducentes a alcanzar los resultados previstos por las Directivas, los Estados miembros proceden, según se afirmó, sobre la base de sus respectivos regímenes internos.

Asimismo y más allá de la libertad en la elección de las formas y de los medios en el ejercicio de la competencia que les es propia, los Estados miembros deben actuar dentro de márgenes de apreciación o de discrecionalidad acotados fijado por las Directivas en cuanto normas base o normas marco. Si los referidos márgenes discrecionales son sobrepasados, las normas comunes pueden oponerse a la aplicación de las normas nacionales de adaptación por verse afectada la relación de congruencia entre ambas¹³⁰. En la medida en que las Directivas como normas base o normas marco requieren para ser operativas de normas de desarrollo o de concreción, la relación entre unas y otras encuentra su razón de ser a efectos de la aplicabilidad del contenido normativo; como toda norma base o norma marco, por mucha discrecionalidad que otorguen a los Estados miembros como destinatarios formales y sujetos pasivos en lo que respecta a su desarrollo, siempre persiguen objetivos o resultados materiales determinados, configuradores de los límites dentro de los cuales habrán de moverse los obligados para la concreción normativa. La vinculación y sujeción de las normas de desarrollo o de concreción respecto de la normas base o normas marco, es lo que le imprime a la relación entre ellas carácter normativo y lo que determina la eficacia jurídica de los polos de la relación.

¹²⁹ Libertad de elección de las formas y de los medios que en la práctica muchas veces queda reducida a una mera formulación teórica, ello en virtud de diversos factores, entre los que se pueden mencionar, a título meramente ilustrativo: a) Supuestos en los que se torna difícil la distinción entre los resultados finales a alcanzar y los medios para lograrlo; b) Supuestos en los que los resultados previstos solamente son alcanzables a través de unos determinados medios; c) Supuestos en los que se esté en presencia de las denominadas *Directivas detalladas*, en las cuales en grado de concreción de las normas por parte de las instituciones comunes resulta excesivo.

¹³⁰ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea sentó esta postura, denominada por la doctrina especializada *efecto exclusión* o *efecto bloqueo* de las Directivas, en su *sentencia Verbond van Nederlandse Ondernemingen c. Inspecteur de Invoerrechten en Accijnzen*, de 1 de febrero de 1977, as. 51/76, postura que fue desarrollada posteriormente en su *sentencia Aannemersbedrijf P. K. Kraaijeveldbv e. a. c/ Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland*, de 24 de octubre de 1996, as. C-72/95, al establecer aquí el deber de constatar "...si dentro de los límites de la facultad de que dispone en cuanto a la forma y los medios de ejecutar la Directiva, el legislador nacional ha respetado los límites del margen de apreciación trazado por la Directiva". En la misma línea se expresa el máximo tribunal en la *sentencia World Wild Fund*, de 16 de septiembre de 1999, as. C-435/97, y en la *Sentencia Comisión c. Irlanda*, de 21 de septiembre de 1999, as. C-392/96.

Indicado lo anterior puede afirmarse que, en tanto normas base o normas marco, las Directivas actúan como parámetros de referencia en diversos sentidos, a saber: a) Como parámetro de validez, a fin controlar, en términos generales, la compatibilidad respecto a sí mismas del contenido material de las normas internas por las que los Estados miembros entienden haber dejado concretado y plasmado lo dispuesto en ellas-pueden presentarse supuestos en los cuales, a pesar de la presunción estatal de conformidad, la misma efectivamente no exista-; b) También como parámetro de validez, a fin de determinar si los Estados miembros actúan dentro de los márgenes de apreciación o de discrecionalidad por ellas fijados, lo que implica un efectivo control de legalidad¹³¹; c) Como parámetro de interpretación, en orden a contribuir a una correcta aplicación de las normas internas de los Estados miembros y, consecuentemente, alcanzar los resultados perseguidos en el ámbito del proceso de integración -esto último hace a lo que se denomina *eficacia interpretativa*, aspecto desarrollado con posterioridad-; d) Como límite a las actuaciones de los Estados miembros que puedan llegar a frustrar el contenido material de ellas, incluso antes de su entrada en vigor, lo que fue objeto de mención y es retomado con posterioridad.

- Alcance de esta manifestación de la eficacia jurídica de las Directivas del derecho de integración la Unión Europea en orden a garantizar su contenido material

Como conclusión de este apartado, lo que interesa destacar a efectos del presente trabajo, es que en aquellos supuestos de normalidad en los cuales los Estados miembros destinatarios de las Directivas adaptan sus ordenamientos jurídicos internos a lo prescripto por la normativa común dando cumplimiento a las dos fases ordinarias que les son propias, la eficacia jurídica de las Directivas se manifiesta a través de su actuación como normas marco o normas base, como normas de referencia indicativas de los resultados a alcanzar y mediatizadas por la actuación estatal; se trata de la primera y natural manifestación de la eficacia jurídica que les es inherente a las Directivas, aunque no la única, lo que es objeto de

¹³¹ En este sentido se expide el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su jurisprudencia, al afirmar que compete a los jueces o tribunales nacionales, cuando por derecho interno tienen la obligación o la facultad de hacerlo, el verificar si las autoridades legislativas o administrativas de sus respectivos Estados miembros han respetado en su actuación los límites establecidos por las Directivas.

análisis posterior en el marco del presente trabajo.

Por otra parte, como también se analiza en la segunda parte de este trabajo, cabe adelantar que esta manifestación de las Directivas como normas marco o normas base resulta aplicable al sistema jurídico del MERCOSUR, específicamente a las fuentes normativas de su derecho de integración derivado, con las necesarias matizaciones y adaptaciones.

Eficacia jurídica de las Directivas del derecho de integración la Unión Europea ante supuestos de incumplimiento estatal

Una vez tratado lo referente al mecanismo normal de actuación de las Directivas, a partir del presente apartado se hace alusión a aquellos supuestos en los que no se respeta el aludido mecanismo de actuación. Los aspectos más interesantes desde el punto de vista jurídico a los fines del presente trabajo surgen a partir de situaciones de incumplimiento estatal, concretamente del análisis de soluciones o respuestas jurídicas surgidas en el ámbito de la Unión Europea en orden de preservar la eficacia jurídica del derecho de integración derivado, soluciones o respuestas jurídicas adaptables al derecho de integración del MERCOSUR con la misma finalidad desde la posición aquí sostenida.

En este sentido, ya sea porque no se procede a la adaptación de los derechos internos dentro de los plazos señalados a tal efecto, ya sea porque esta adaptación se realiza en forma incompleta o incorrecta por parte de los Estados miembros, las Directivas despliegan, gracias a la labor jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, una serie de efectos jurídicos diversos según las situaciones fácticas que se presenten, lo que generó como resultado una ampliación real de la eficacia jurídica de esta fuente normativa, eficacia jurídica que no surge de la mera lectura literal del artículo 288 TFUE¹³², sino que encuentra fundamento en la propia naturaleza del proceso de integración y del derecho común creado en su marco, siempre desde una interpretación finalista o teleológica, sistemática, funcional y evolutiva.

En efecto, ante incumplimientos estatales, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea desarrolló una extensa jurisprudencia conducente a salvaguardar la aplicabilidad efectiva de las Directivas, y con ello a tutelar los derechos de los particulares en tanto destinatarios y beneficiarios últimos del ordenamiento jurídico de la Unión Europea. En este sentido, la construcción jurisprudencial del máximo tribunal llevó a superar una visión estrecha de las Directivas concebidas como actos normativos que agotan toda su obligatoriedad y sus efectos en su actuación como normas marco o normas base respecto a los Estados miembros

¹³² Lo expresado lleva a parte de la doctrina especializada a afirmar que lo que en el marco del presente trabajo se denomina *doctrina de la eficacia jurídica de las Directivas*, constituye en realidad un verdadero derecho judicial. En esta línea de pensamiento, M. BELLO MARTÍN-CRESPO, en BELLO MARTÍN-CRESPO, M.: *Las Directivas como criterio de interpretación del derecho nacional (especial consideración de la jurisprudencia del TS en la aplicación de normas de derecho mercantil)*, Editorial Civitas S.A., 1999, Madrid, España.

destinatarios, y cuyo incumplimiento puede constituir solamente una causal para demandar de los mismos su adecuación a derecho. La labor del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sirvió para ampliar el campo de actuación de las Directivas hacia la esfera de los particulares a través de diferentes manifestaciones de su eficacia jurídica, todas ellas asentadas sobre su carácter normativo.

Ello así, frente a supuestos de incumplimiento estatal en lo referente a la adaptación de las Directivas, el derecho de integración de la Unión Europea admite la invocabilidad de las mismas a fin de dotar a esta fuente normativa del derecho derivado de la mayor operatividad posible, previendo a tal efecto un conjunto de soluciones, respuestas o manifestaciones jurídicas, a saber: a) Recurso por incumplimiento del derecho de integración de la Unión Europea; b) Reconocimiento de su efecto directo; c) Principio de interpretación conforme de los derechos nacionales a partir de aquellas; d) Principio de responsabilidad interna de los Estados miembros por daños y perjuicios a los particulares causados por infracción del derecho de integración la Unión Europea. La aludida invocabilidad, entendida como el acto a partir del cual pueden llegar a desplegarse, cumplidas ciertas condiciones, las diversas manifestaciones de la eficacia jurídica de las Directivas, entre la que se destaca el reconocimiento de su efecto directo en orden a la creación inmediata de derechos para los particulares y de obligaciones para los Estados miembros, se traduce en lo que se denomina la *doctrina de la eficacia jurídica de las Directivas*¹³³.

Antes de ingresar en el análisis de cada una de las aludidas manifestaciones de la eficacia jurídica de las Directivas, diversas sobre la base de lo que el mismo contenido material de las mismas lo haga factible, se torna conveniente aclarar que trata de un conjunto de soluciones o respuestas parciales e imperfectas, que solamente actúan como un correctivo mínimo a la espera de la solución integral, dada solamente por el restablecimiento del mecanismo normal de actuación de las Directivas, esto es el efectivo cumplimiento estatal de las obligaciones que le son inherentes en virtud de las misma .

¹³³ El término invocabilidad es utilizado no solamente para hacer referencia al acto, sino también a la situación que permite dicho acto, el conjunto de condiciones en las cuales los sujetos puede hacer valer en sus relaciones jurídicas el contenido de las Directivas dentro de los sistemas jurídicos nacionales de los Estados miembros. Lo expresado lleva implícita la correlativa obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de tomar en consideración las normas comunes como elementos de decisión en el desempeño de sus funciones.

Asimismo, cabe destacar que la consagración de estas diversas soluciones o respuestas jurídicas como manifestaciones de la eficacia normativa de las Directivas, a la vez que obedece, como se señaló, a una constante e incesante labor del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, responde a un no menos importante proceso de maduración de la integración europea, atento a que se trata soluciones o respuestas jurídicas no previstas de manera expresa al momento de la redacción de los tratados constitutivos de la actual Unión Europea, a excepción del mencionado recurso por incumplimiento, que es objeto de tratamiento a continuación.

Finalmente, como se analiza en la segunda parte de este trabajo, se entiende que las manifestaciones de la eficacia jurídica del derecho de integración de la Unión Europea en general, y específicamente de las Directivas, resultan aplicables al derecho de integración del MERCOSUR en general, y específicamente a las fuentes normativas de su derecho derivado, con las necesarias matizaciones y adaptaciones.

El recurso por incumplimiento de la normativa común como manifestación de la eficacia jurídica de las Directivas del derecho de integración la Unión Europea - eficacia sancionadora-

Dentro de las diversas manifestaciones que adquiere la eficacia jurídica de las Directivas en supuestos de incumplimiento estatal, el denominado *recurso por incumplimiento* del derecho de integración de la Unión Europea, aplicable a todo el derecho común, también resulta aplicable a las infracciones estatales de las obligaciones que pesan sobre los Estados miembros en virtud de la aludida fuente normativa, vinculadas a la adaptación de sus derechos internos a su contenido material. Esta solución o respuesta jurídica constituye un recurso clásico utilizado en el ámbito de los tratados internacionales en orden a su cumplimiento y determinado por el carácter vinculante del derecho común, lo que explica su inclusión en el articulado de los tratados constitutivos de la actual Unión Europea¹³⁴. En lo que interesa en función de la temática del presente trabajo, esta segunda manifestación de la eficacia jurídica del derecho común aplicables a las Directivas es la única expresamente prevista y regulada en el texto de los tratados constitutivos -más allá de la manifestación ordinaria de la eficacia jurídica de las Directivas en supuestos de normalidad, esto es su actuación como normas marco o normas base de conformidad a lo analizado precedentemente-.

En términos generales, este procedimiento previsto en los actuales artículos 258 y 259 TFUE¹³⁵, tiene por finalidad determinar si los Estados miembros incumplen obligaciones que les

¹³⁴ Con relación a lo referenciado cabe destacar que aproximadamente la mitad de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea por incumplimiento del derecho de integración de la Unión Europea se originan en infracciones estatales a las Directivas.

¹³⁵ El artículo 258 TFUE establece: “Si la Comisión estimare que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud del presente Tratado, emitirá un dictamen motivado al respecto, después de haber ofrecido a dicho Estado la posibilidad de presentar sus observaciones. Si el Estado de que se trate no se atuviere a este dictamen en el plazo determinado por la Comisión, ésta podrá recurrir al Tribunal de Justicia”. A su vez, el artículo 259 TFUE expresa: “Cualquier Estado miembro podrá recurrir al Tribunal de Justicia, si estimare que otro Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud del presente Tratado. Antes de que un Estado miembro interponga, contra otro Estado miembro, un recurso fundado en un supuesto incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud del presente Tratado, deberá someter el asunto a la Comisión. La Comisión emitirá un dictamen motivado, una vez que los Estados interesados hayan tenido la posibilidad de formular sus observaciones por escrito y oralmente en procedimiento contradictorio. Si la Comisión no hubiere emitido un dictamen en el plazo de tres meses desde la fecha de la solicitud, la falta de dictamen no será obstáculo para poder recurrir al Tribunal de Justicia”. Por último, el artículo 260 TUE dispone: “1. Si el Tribunal de Justicia declarare que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud del presente Tratado, dicho Estado estará obligado a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal de Justicia. 2. Si la Comisión estimare que el Estado miembro afectado no ha tomado tales medidas,

impone el derecho de integración, por lo que se lo suele definir como un procedimiento de control de legalidad a partir de la normativa común, procedimientos seguidos exclusivamente ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el cual los legitimados activos son la Comisión Europea y los Estados miembros. En vista de la gravedad las acusaciones que dan lugar a este procedimiento o mecanismo, antes del recurso directo ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se establece un procedimiento previo, en el cual se otorga la oportunidad a los Estados miembros afectados de presentar sus observaciones o descargos ante la Comisión Europea a fin de que ella emita un dictamen motivado, lo que se denomina *fase pre-contenciosa*. Si por dicho procedimiento no se resuelven los asuntos en cuestión, la Comisión Europea o los Estados miembros en tanto legitimados activos pueden presentar el recurso por incumplimiento, lo que da lugar a la denominada *fase contenciosa o judicial*. En la práctica esta iniciativa la ejerce casi en exclusiva la Comisión Europea, debido a que los Estados miembros tratan de evitar un enfrentamiento directo con sus pares y se limitan a utilizar la vía indirecta que constituye la denuncia ante la Comisión Europea, instando a esta Institución o a entidades particulares para que sean ellas las que motiven ante la misma la apertura del procedimiento¹³⁶.

Una vez en esta instancia, es el Tribunal de Justicia de la Unión Europea quién determina si existen o no violaciones o vulneraciones del derecho común, lo que implica solamente una constatación objetiva, no resultando relevantes ni la intencionalidad ni la existencia de daño, ni admitiéndose alegaciones de los Estados miembros vinculadas a sus derechos, prácticas o situaciones internas¹³⁷. En caso de determinarse violaciones o vulneraciones que den lugar a

emitirá, tras haber dado al mencionado Estado la posibilidad de presentar sus observaciones, un dictamen motivado que precise los aspectos concretos en que el Estado miembro afectado no ha cumplido la sentencia del Tribunal de Justicia. Si el Estado miembro afectado no hubiere tomado las medidas que entrañen la ejecución de la sentencia del Tribunal en el plazo establecido por la Comisión, ésta podrá someter el asunto al Tribunal de Justicia. La Comisión indicará el importe que considere adecuado a las circunstancias para la suma a tanto alzado o la multa coercitiva que deba ser pagada por el Estado miembro afectado. Si el Tribunal de Justicia declarare que el Estado miembro afectado ha incumplido su sentencia, podrá imponerle el pago de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva. Este procedimiento se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 259”.

¹³⁶ Solamente en contadas ocasiones el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó sentencias sobre la base de recursos por incumplimiento activados por los Estados miembros, pudiéndose destacar la *sentencia Francia c. Reino Unido*, de 4 de octubre de 1979, as. 141/78, la *sentencia Bélgica c. España*, de 16 de mayo de 2000, as. C-388/95, y la *sentencia España c. Reino Unido*, de 12 de septiembre de 2006, as. C-145/04.

¹³⁷ Sobre el carácter objetivo de incumplimiento pueden verse, entre otros pronunciamientos, los siguientes: *sentencia Comisión c. Italia*, de 10 de diciembre de 1968, as. 7/68, *sentencia Comisión c. Italia*, de 18 de noviembre de 1970, as. 8/70, *sentencia Comisión c. Italia*, de 26 de febrero de 1976, as. 52/75, *sentencia Comisión c. Países Bajos*, de 11 de abril de 1978, as. 95/77, *sentencia Comisión c. Bélgica*, de 1 de marzo de 1983, as. 301/81, y *sentencia Comisión c. Grecia*, de 17 de septiembre de 1987, as. 70/86.

sentencias condenatorias, los Estados miembros infractores están obligados a subsanar sin demoras las deficiencias observadas. Si los Estados miembros no cumplen con las sentencias condenatorias, la Comisión Europea tiene la posibilidad de exigir, a través de segundas sentencias sancionatorias del máximo tribunal, el pago de una suma a tanto alzado y/o de una multa coercitiva¹³⁸-sistema que se ha manifestado como más eficaz- a los Estados miembros que hayan incumplido con el ordenamiento jurídico común del proceso de integración y que no hayan luego obrado conforme a las sentencias declarativas de incumplimiento, ello conforme a lo dispuesto por el artículo 260 TUE¹³⁹, y por medio de un procedimiento ejecutivo a partir de la reforma del Tratado de Lisboa.

El objetivo del recurso de incumplimiento busca la protección del interés común o del proceso de integración frente a intereses o actitudes contrarias de los Estados miembros, sirve para determinar las obligaciones existentes en virtud del derecho común de los Estados miembros frente a otros Estados miembros y/o particulares, declarar su responsabilidad, imponerles las correspondientes condenas, y obligarlos incluso a cumplir las mismas en orden a restablecer la legalidad a partir de la normativa común; se trata de una respuesta declarativa-sancionadora destinada a forzar a los Estados miembros incumplidores a respetar el derecho común, derecho surgido de ellos mismos a través de las instituciones y mecanismos estipulados al efecto.

Retomando el tratamiento de lo que a efectos del trabajo interesa, la falta de adaptación de los derechos internos a lo dispuesto por las Directivas constituye un incumplimiento de obligaciones sancionables por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que da lugar a la interposición del recurso por incumplimiento del derecho común de conformidad al procedimiento señalado. Al constituir las obligaciones impuestas por las

¹³⁸ Existiendo la posibilidad de imponer una suma a tanto alzado y una multa coercitiva acumulativamente, puesto que si bien el objetivo perseguido por ambas es común y consiste en lograr la adecuación de los comportamientos estatales a derecho, mientras que la primera es una consecuencia de los incumplimientos que busca evitar la repetición de los mismos, la segunda procura poner fin a ellos lo antes posible. Al respecto cabe destacar la *sentencia Comisión c. Irlanda, de 9 de diciembre de 2012, as. C-279/11*, y la *sentencia Comisión c. España, de 13 de mayo de 2014, as. C-184/14*.

¹³⁹ La responsabilidad de los Estados miembros frente a la Unión Europea por incumplimiento del derecho común se vio reforzada en orden a la aplicación efectiva de las consecuencias derivadas de la misma luego de que el Tratado de Maastricht incorporara la posibilidad correspondiente a la Comisión Europea de requerir la aplicación de la técnica sancionadora a aquellos Estados miembros que no ejecuten las sentencias declarativas de incumplimiento, adquiriendo el procedimiento un doble matiz, declarativo-sancionador; técnica implementada por primera vez en la *sentencia Comisión c. Grecia, de 4 de julio de 2000, as. C-387/97*.

Directivas a los Estados miembros obligaciones de hacer y de resultados, dichos procedimientos pueden entablarse tanto en supuestos de ausencia de actuación estatal como en supuestos de actuación o adaptación incorrecta -ya se trate de desarrollos expresos o tácitos o implícitos-. En este último caso, la infracción dimanará no ya del incumplimiento de los plazos estipulados por las Directivas, sino de una ejecución no conforme al contenido material de las mismas.

Lo expresado importa entonces otra manifestación de la eficacia jurídica de las Directivas, esta vez ante supuestos de incumplimiento, destinada a lograr la operatividad efectiva de las mismas en tanto fuente del derecho de integración derivado del bloque, mediante el cumplimiento del procedimiento fijado al efecto, comprensivo, como se señaló, tanto de una fase común como de la fase nacional a cargo de los Estados miembros.

En lo vinculado al papel de los particulares en torno a esta manifestación, cabe señalar que si bien es cierto que los mismos se encuentran facultados para denunciar ante la Comisión Europea a los Estados miembros, por tratarse de una facultad de denuncia que es pública, también es verdad que ven limitada su actuación a esta única prerrogativa, puesto que ante una eventual inacción o falta de iniciación del procedimiento por parte de la Comisión Europea a partir de las denuncias cursadas, nada pueden hacer para revertir estas situaciones. En este sentido, la Comisión Europea goza de un importante margen de discrecionalidad a efectos de denunciar a los Estados miembros ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tanto en la etapa *pre-contenciosa* como en la etapa contenciosa¹⁴⁰, no ostentando los particulares legitimación activa directa y limitándose a desempeñar el papel de meros promotores de los procedimientos por incumplimiento.

- Alcance de esta manifestación de la eficacia jurídica por las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea en orden a garantizar su contenido material

Si bien esta manifestación de la eficacia jurídica de las Directivas resulta importante, limitar la eficacia jurídica de las mismas a la sustanciación de recursos por incumplimiento por

¹⁴⁰ En lo vinculado a la discrecionalidad de la Comisión Europea pueden verse, entre otros pronunciamientos, la *sentencia Lütticke c. Comisión*, de 1 de marzo de 1966, as. 48/65, la *sentencia Comisión c. Italia*, de 19 de mayo de 2009, as. C-531/06, y la *sentencia Comisión c. Portugal*, de 24 de mayo de 2011, as. C-52/08.

falta de adaptaciones o adaptaciones incompletas o incorrectas de los ordenamientos jurídicos nacionales a las mismas -más allá de su actuación como normas marco o normas base-, supondría aceptar la falta de aplicación efectiva del contenido la normativa común en el ámbito de los Estados miembros incumplidores mientras no se ajusten a derecho, lo que implicaría subordinar dicha aplicación efectiva a las voluntades unilaterales de los sujetos infractores de cumplir o no con las sentencias condenatorias¹⁴¹.

Lo señalado importaría, asimismo, admitir la imposibilidad por parte de los particulares, en tanto destinatarios materiales de esta fuente del derecho de integración derivado de la Unión Europea, de defenderse ante actuaciones estatales negligentes invocando lo dispuesto en la normativa común y los derechos tutelados y beneficios surgidos de las Directivas, y la forzosa admisión de la aplicación de medidas estatales contrarias a las mismas hasta que las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sean dictadas y efectivamente acatadas. En otros términos, se suprimiría toda protección jurisdiccional directa de los derechos individuales de los particulares y solamente cabría la sustanciación de recursos que presentan una alta cota de ineficacia para ellos, al tener lugar después de actuaciones estatales adoptadas en desconocimiento o en contradicción con las prescripciones del derecho común.

A partir de lo expuesto es posible concluir que, dada la normatividad propia de las Directivas y su rol dentro del proceso integrador, limitar la eficacia jurídica de las mismas en supuestos de incumplimiento estatal solamente a la posibilidad de incoar el recurso desarrollado -única manifestación prevista de manera expresa en los tratados constitutivos concebido con la finalidad de lograr el cumplimiento por parte de los Estados miembros del derecho común a nivel general y no destinada específicamente para brindar protección o tutela a los particulares antes situaciones concretas que los afecten-, resultaría restrictivo por ser este un mecanismo demasiado débil no solamente en orden a proteger a los particulares en tanto sujetos de derechos y destinatarios del proceso de integración, sino también en orden a resguardar el efecto útil y la aplicación efectiva de la normativa común. Es en función de esto último que el sistema jurídico de la Unión Europea, a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, fue configurando durante el transcurso de la andadura común una serie de respuestas, soluciones o medidas complementarias tendentes a subsanar lo

¹⁴¹ Lo afirmado en la medida que las meras constataciones de las violaciones y las eventuales sanciones pecuniarias no aseguran la efectiva aplicación del contenido material de las Directivas en los Estados miembros infractores.

precedentemente señalado, las que son objeto de análisis en los apartados posteriores.

Para finalizar este apartado cabe señalar que en el ámbito del derecho de integración del MERCOSUR se prevé una manifestación que presenta puntos de contacto con el recurso por incumplimiento del derecho de integración aquí desarrollado, consistente en la recurrencia al Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR, sistema que como se analiza en la segunda parte del presente trabajo resulta menos efectivo en comparación al recurso aquí analizado. Cabe señalar que esta es la única manifestación de la eficacia jurídica contemplada por derecho de integración derivado del MERCOSUR, más allá de su actuación como normas marco o normas base en supuestos de normalidad.

Otras manifestaciones de la eficacia jurídica de las Directivas del derecho de integración la Unión Europea no previstas de manera expresa en los tratados constitutivos

La aludida insuficiencia del recurso por incumplimiento del derecho de integración de la Unión Europea en orden a asegurar su efectiva aplicación y la correlativa tutela de los derechos de los particulares como destinatarios finales del ordenamiento jurídico común en general y de las Directivas en particular frente a situaciones de incumplimiento de los Estados miembros, se ve paliada, de manera parcial, por el reconocimiento de otras manifestaciones o consecuencias de su eficacia jurídica, operativas en determinados supuestos y bajo el cumplimiento de determinadas condiciones, sobre la base del desarrollo y evolución de la constante de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Las aludidas manifestaciones derivadas de la invocabilidad de la normativa común¹⁴², entre las que se destaca el reconocimiento del efecto directo de las Directivas, son desarrolladas a continuación con el objeto de conocer su contenido y alcance, para posteriormente analizar, ya en la segunda parte del presente trabajo, la factibilidad de su aplicación en el ámbito del proceso de integración del MERCOSUR.

Como se adelantó, las aludidas manifestaciones importan complementar la responsabilidad internacional de los Estados derivada de incumplimientos de la normativa común en el marco de procesos de integración, con soluciones o respuestas jurídicas que implican la actuación protagónica de los particulares como tutores de la normativa común en sus respectivas jurisdicciones nacionales, lo que supone un mecanismo adicional para la adecuación de los comportamientos estatales a derecho¹⁴³.

¹⁴² El acto a partir del cual pueden llegar a desplegarse las aludidas manifestaciones o consecuencias de la eficacia jurídica se denomina en el marco del presente trabajo *invocabilidad* de las normas comunes. Como se adelantó, la noción hace referencia no solamente al acto sino también a la situación que permite dicho acto, esto es el conjunto de condiciones en las cuales los particulares pueden hacer valer en sus relaciones jurídicas el contenido de la normativa común en los respectivos sistemas jurídicos nacionales de los Estados miembros; lo expresado lleva implícita la correlativa obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de tomar en consideración la normativa común en el desempeño de sus funciones.

¹⁴³ Como señala P. DE VISSCHER haciendo referencia al efecto directo de las normas internacionales en las jurisdicciones estatales "...al mecanismo de sanciones suministrado por el propio Derecho Internacional, y consistente en la puesta en marcha de la responsabilidad internacional, se añade muy felizmente un mecanismo de sanciones internas, cuya puesta en práctica preventiva limitara considerablemente el desencadenamiento de la responsabilidad internacional...", en DE VISSCHER, P.: *Las tendences internationales des constitutions modernes*, en *Recueil des Cours Vol. 80*, 1952, pag. 520.

El reconocimiento del efecto directo como manifestación de la eficacia jurídica de las Directivas del derecho de integración la Unión Europea -*eficacia aplicativa*-

El reconocimiento del efecto directo de las Directivas ante supuestos de incumplimiento estatal constituye la manifestación más innovadora y trascendente de la eficacia jurídica de las mismas. Dicho reconocimiento resultó más controvertido en comparación con otras fuentes normativas vinculantes del derecho de integración derivado de la Unión Europea por la misma naturaleza jurídica y mecanismo de actuación de las Directivas.

Para comenzar el tratamiento de este punto, cabe recordar que de la mera literalidad del artículo 288 del TFUE no surge la posibilidad de atribuir efecto directo a las Directivas, tampoco de lo dispuesto de manera expresa por ningún otro precepto normativo. Frente a lo expuesto, el criterio del derecho internacional clásico avalaba la imposibilidad absoluta de reconocer efecto directo a normas dirigidas a los Estados miembros destinatarios en cuanto sujetos del derecho común obligados a la adaptación de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos para alcanzar los resultados fijados, puesto que dichas normas eran solamente vinculantes para aquellos, sin capacidad para regular la esfera o el ámbito jurídico de los particulares. En otros términos, según esta visión las Directivas no producen efectos jurídicos para los particulares hasta tanto los Estados miembros no cumplan con sus obligaciones de adaptación de sus derechos internos, de donde surgen los derechos y deberes correspondientes a los sujetos individuales¹⁴⁴.

No obstante lo expresado, la particularidad del ordenamiento jurídico de la Unión Europea permitió al Tribunal de Justicia de la Unión Europea apartarse de esta postura propia del derecho internacional clásico frente a incumplimientos de los Estados miembros respecto del mecanismo de funcionamiento de las Directivas¹⁴⁵. El máximo tribunal adoptó así una

¹⁴⁴ Postura claramente plasmada, por ejemplo, en el asunto que da lugar a la *sentencia Franz Grad c. Finanzamt Traunstein*, de 6 de octubre de 1970, as. 9/70.

¹⁴⁵ La infracción reiterada de los Estados miembros respecto a su obligación de implementar las Directivas conforme al mecanismo previsto, lleva a otra reacción de las instituciones comunes con facultad legislativa tendente a reforzar la operatividad de las mismas y, fundamentalmente, a evitar trasladar la totalidad de las consecuencias jurídicas del incumplimiento estatal a los particulares, reacción consistente en avanzar progresivamente dentro el campo de actuación discrecional atribuido originariamente a los Estados miembros, a través de instrumentos normativos cada vez más completos, las ya aludidas y denominadas *Directivas detalladas*.

postura diversa y novedosa al momento de interpretar la eficacia jurídica de esta particular fuente normativa, fundamentándola tanto en la naturaleza misma del ordenamiento jurídico común, a partir de una interpretación finalista o teleológica, sistemática y funcional de los tratados constitutivos de la integración europea -interpretación que encuentra vinculación lógica con la jurisprudencia previa del máximo tribunal común respecto al efecto directo de las disposiciones del derecho de integración originario¹⁴⁶-, como en la naturaleza propia y función de las Directivas. Esta actuación permite, en definitiva, ante incumplimientos estatales, reconocer efecto directo a ciertas disposiciones de las Directivas en determinadas circunstancias y bajo el cumplimiento de determinados requisitos.

A partir de lo anterior, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea fue evolucionando en orden a posibilitar y potenciar la aplicación del contenido material de las Directivas en aquellos supuestos en los cuales, transcurridos los plazos por ellas establecidos, los Estados miembros destinatarios haya incumplido sus obligaciones de resultado, ya sea por no haber llevado a cabo la adaptación de sus derechos internos respecto a lo dispuesto por las Directivas, ya sea por haber llevado a cabo una adaptación incorrecta o incompleta de las mismas, y mientras no procedan a corregir estas situaciones de incumplimiento.

El máximo tribunal tomó postura en favor de la invocabilidad de las Directivas por parte de los particulares en orden al reconocimiento de su efecto directo, al estimar que el carácter obligatorio de las mismas es consecuente con dicha invocabilidad, y que con ello el efecto útil de esta fuente normativa común se ve resguardado. La atribución de efecto directo a determinadas disposiciones de las Directivas implica el reconocimiento de una verdadera eficacia aplicativa de las mismas, y un instrumento corrector frente a situaciones de incumplimiento estatal¹⁴⁷.

¹⁴⁶ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya se había pronunciado en sucesivas sentencias -algunas de ellas referenciadas en el marco del presente trabajo y a las que se remite- acerca de que diversos artículos de los tratados constitutivos no limitaban sus efectos a los Estados miembros, sino que tenían como destinatarios a los particulares en función de su específica naturaleza y contenido.

¹⁴⁷ En esta línea se expresan, entre otros pronunciamientos del máximo tribunal, la *sentencia Ministère Public c. Tullio Ratti*, de 5 de abril de 1979, as. 148/78, y la *sentencia Ursula Becker c. Finanzamt Münster Innenstadt*, de 19 de enero de 1982, as. 8/81, las cuales son analizadas en apartados posteriores.

Fundamentación del efecto directo desde la naturaleza jurídica y la función de las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea

Como se ha expuesto precedentemente, las Directivas carecen, por su misma naturaleza, de vocación para regir de manera directa o inmediata situaciones jurídicas concretas o, en otros términos, para tutelar por sí mismas la esfera jurídica de los particulares; se las puede caracterizar como normas integradas desde el momento mismo de su adopción a los ordenamientos jurídicos nacionales, y por lo tanto no necesitadas de actos o normas estatales a tal efecto, aunque sí necesitadas de la actuación de los Estados miembros para la aplicación efectiva de sus contenidos materiales mediante la determinación y aplicación de los medios y de las formas al efecto. Lo expresado implica para las Directivas la carencia de aplicabilidad directa o inmediata respecto a los particulares y consecuentemente de efecto directo *ab initio*, aunque como se analiza a continuación, no la exclusión de este efecto en todos los casos.

Como ya se ha hecho referencia en oportunidad de analizar la naturaleza de las Directivas, es posible sostener que el ciclo vital de las mismas prevé, esencialmente, dos fases, una primera *fase común normativa*, que comprende la adopción de la norma base o norma marco que contiene tanto los lineamientos generales como los límites de actuación y de la que surgen las obligaciones para los Estados miembros de adaptar sus derechos internos a los contenidos materiales de las mismas en orden a asegurar su implementación en sus respectivas jurisdicciones. Una segunda *fase estatal o nacional normativa-aplicativa*, caracterizada por el deber de concreción por parte de cada uno de los Estados miembros de estas obligaciones descriptas en determinados lapsos temporales y con la elección de las formas y los medios al efecto, lo que implica el reconocimiento de un poder competencial para cada uno de los Estados miembros.

Ahora bien, la incorrecta actuación de los Estados miembros da lugar a una tercera fase, nuevamente común, caracterizada esta vez, a diferencia de la primera *fase común normativa*, por la vocación de efectividad o aplicación material de las Directivas, esto es la vocación para regir relaciones jurídicas concretas de manera directa o inmediata, a través del reconocimiento del efecto directo de sus disposiciones, efecto que tendrá lugar en caso de que se cumplan los

requisitos exigidos a tal fin; tercera fase que opera en simultáneo con la *fase estatal o nacional normativa-aplicativa* y que no anula la misma, sino que, por el contrario, se implementa a fin de exigir de parte de los particulares a los Estados miembros el correcto cumplimiento de aquella. En esta tercera fase de carácter común, denominada en el marco del presente trabajo *fase común correctiva aplicativa-sancionadora*, las facultades de invocación de las Directivas por parte de los particulares¹⁴⁸, suspendidas durante la primera *fase común normativa* y durante la *fase estatal o nacional normativa-aplicativa*, adquieren operatividad y permiten el pleno ejercicio de la legitimación activa para reclamar los derechos surgidos de la normativa común¹⁴⁹. Con relación a esto último, se puede afirmar que las Directivas en este nuevo estadio de su existencia adquieren la aludida vocación de efectividad o de aplicación material en aquellos supuestos en los que cumplidos los plazos establecidos para su plena y mediata operatividad, los Estados miembros no hayan asegurado los resultados perseguidos por las mismas mediante sus propios instrumentos normativos. De esta forma, el derecho común pasa a tener aplicación efectiva, aplicación efectiva derivada del contenido normativo propio del derecho de integración derivado que no puede quedar paralizada por la negligencia o irresponsabilidad de los Estados miembros.

Estando las Directivas llamadas en tanto normas jurídicas a tener la máxima eficacia posible, lo que excede la obligación primaria impuesta a los Estados miembros de incorporar las mismas y de adaptar sus derechos internos a ellas, dicha eficacia es plena o perfecta en supuestos de normalidad a través de las normas internas de adaptación -supuestos de cumplimiento del mecanismo y de las dos fases de actuación iniciales previstas-, o limitada o imperfecta en supuestos anómalos-aunque comunes o frecuentes en virtud de los incumplimientos estatales- a través de la aplicación de la doctrina del efecto directo, puesto que la misma se encuentra condicionada por criterios restrictivos fijados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea fundamentados en la naturaleza y en las características propias de esta particular fuente normativa. El resultado perseguido por la

¹⁴⁸ Con relación a este punto cabe aclarar que la suspensión de las facultades durante el lapso de vigencia de la denominada *fase estatal o nacional* no es total, dada la operatividad de la eficacia interpretativa de las Directivas, lo que es objeto de tratamiento con posterioridad.

¹⁴⁹ Lo expresado resulta coherente con lo indicado en apartados precedentes del este trabajo en orden a que las Directivas se integran desde el momento de la adopción de las mismas a los ordenamientos jurídicos nacionales, y que si bien su vocación de efectividad o de aplicación directa respecto a los particulares se encuentra suspendida durante los plazos otorgados para la actuación de los Estados miembros en el marco de la denominada *fase estatal o nacional*, esta es recobrada a su vencimiento y ante situaciones de incumplimiento.

mencionada *fase común correctiva aplicativa-sancionadora* es asegurar una aplicación mínima del derecho común, puesto que la vigencia plena y el restablecimiento de la normalidad se logran solamente mediante la correcta actuación estatal -muy difícil de lograr si los Estados miembros pudiesen arbitraria y caprichosamente desconocer las obligaciones emanadas de las Directivas-.

La responsabilidad de los Estados miembros, aun manteniéndose, se traduce entonces vía reconocimiento del efecto directo y en vinculación con el principio de primacía del derecho de integración, en exigencia de cumplimiento de las conductas debidas y aplicación del contenido material de las normas comunes mediante la posibilidad de hacer valer el potencial efecto directo de sus disposiciones -aunque parcial y solamente vinculado a las obligaciones que pesan sobre los Estados miembros-. Lo expresado deja vigente y operativa la responsabilidad de los Estados miembros por incumplimiento del derecho de integración para aquellos casos en que efectivamente se deriven daños y perjuicios a los particulares de sus incumplimientos.

Construcción jurisprudencial del reconocimiento del efecto directo de las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea

La jurisprudencia vinculada específica y exclusivamente al efecto directo de las Directivas tuvo su origen en la *sentencia Iivonne Van Duyn c. Home Office*, de 4 de diciembre de 1974, as. 41/74 -sentencia que retoma la línea jurisprudencial iniciada por el máximo tribunal del proceso de integración en las *sentencias Franz Grad c. Finanzamt Taunstein*, ya citada, y *SACE*, de 17 de diciembre de 1970, as. 33/70, la primera referida al efecto directo de las Decisiones en vinculación con las Directivas, y la segunda referida al efecto directo del Tratado en vinculación con las Directivas-. A partir del aludido pronunciamiento y a través de numerosas sentencias¹⁵⁰, el máximo tribunal del proceso de integración elabora, no sin

¹⁵⁰ A título de simple enumeración pueden citarse los siguientes pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: *sentencia Bonsignore*, de 26 de febrero de 1975, as. 67/74, *sentencia Rutili*, de 28 de octubre de 1975, as. 36/75, *sentencia Royer*, de 8 de abril de 1976, as. 48/75, *sentencia Watson y Belmann*, de 7 de julio de 1976, as. 118/75, *sentencia Sagulo*, de 14 de julio de 1977, as. 8/77, *sentencia Boucherau*, 27 de octubre de 1977, as. 30/77, *sentencia Pecaisting*, de 5 de marzo de 1980, as. 98/79, *sentencia Santillo*, de 22 de marzo de 1980, as. 131/79, *sentencia Pieck*, de 3 de julio de 1980, as. 157/79, y *sentencia Broekmeulen*, de 6 de octubre de 1981, as. 246/80.

vacilaciones intermedias, una doctrina jurisprudencial actualmente sólida y de alto nivel de sofisticación -aunque no exenta de interrogantes y en permanente evolución-, que reconoce la posibilidad de que determinadas disposiciones de las Directivas sean invocadas por los particulares ante los poderes públicos, a fin de que ellos las tomen en consideración como normas vinculantes del derecho de integración y obren en consecuencia -doctrina de carácter o alcance restringido como se adelantó y lo que es objeto de tratamiento posterior en el marco del presente trabajo¹⁵¹.

En la aludida sentencia el Tribunal de Justicia de la Unión Europea afirmó por vez primera el posible efecto directo de las Directivas o, en otros términos, la factibilidad de la eficacia aplicativa¹⁵² de las mismas en orden a generar derechos en favor de los particulares; en este pronunciamiento, dado en el marco de un litigio entre un Estado miembro y un particular y antela falta de adaptación del derecho interno a la Directiva, el máximo tribunal luego de reiterar los fundamentos generales de la invocabilidad de las normas, admitió en términos generales la aptitud de las Directivas para contener preceptos que confieran a los particulares derechos que puedan alegar ante los tribunales estatales y que ellos deben tutelar, y estableció los primeros fundamentos que justifican el reconocimiento del efecto directo de esta fuente normativa, indicando “...Que sería incompatible con el carácter obligatorio de las Directivas, excluir en principio que la obligación que ella impone, pueda ser invocada por los particulares interesados”, para luego afirmar “...Que, particularmente en los casos en que las autoridades comunitarias hayan, por Directiva, obligado a los Estados miembros a adoptar un comportamiento determinado, el efecto útil de tal acto se encontraría debilitado si los particulares se encontraran impedidos de prevalerse de él en justicia y las autoridades nacionales impedidas de tomarlo en consideración”¹⁵³.

¹⁵¹ Dicha característica del efecto directo de las Directivas es la que dio lugar al desarrollo de otras manifestaciones de la eficacia jurídica de las mismas: el principio de interpretación conforme de los derechos nacionales, y el principio de responsabilidad estatal por infracción del derecho de la Unión Europea.

¹⁵² El término *eficacia aplicativa* de las Directivas es una expresión utilizada por parte de la doctrina especializada para hacer referencia al efecto directo reconocido a las mismas por parte del máximo tribunal. Dicha terminología es utilizada, fundamentalmente, para contraponer la misma a la denominada *eficacia interpretativa*, también reconocida a las Directivas. En esta línea se expresa, entre otros, R. ALONSO GARCÍA, en ALONSO GARCÍA, R.: *Derecho Comunitario, Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 1994, Madrid, España.

¹⁵³ Asimismo y para fundamentar su posición, el máximo tribunal señaló que “...el artículo 177 por el que los órganos jurisdiccionales nacionales pueden recurrir al Tribunal de Justicia, implica que estos actos son susceptibles de ser invocados ante ellas por los particulares”.

Asimismo y recordando su jurisprudencia anterior, el máximo tribunal condicionó el reconocimiento del efecto directo de las Directivas al cumplimiento de los requisitos generales ya fijados respecto a los tratados constitutivos, estableciendo “...Que conviene examinar, en cada caso, si la naturaleza, la economía y los términos de la disposición de que se trata son susceptibles de producir efectos directos en las relaciones entre los Estados miembros y los particulares”¹⁵⁴, y “...Que la disposición en cuestión debe no ser objeto de ninguna reserva o condición y, por su naturaleza, ser precisa y no necesitar de la intervención de ningún acto, sea de las instituciones comunitarias o de los Estados miembros”. Culmina el Tribunal de Justicia de la Unión Europea afirmando que, siendo ello así, las Directivas generan “...a favor de los particulares derechos que pueden hacer valer en justicia en un Estado miembro y que las jurisdicciones nacionales deben salvaguardar”.

Habrà que esperar a los pronunciamientos del máximo tribunal correspondientes a las *sentencias Ministère Public c. Tullio Ratti*, de 5 de abril de 1979, as. 148/78, y *Ursula Becker c. Finanzamt Münster Innenstadt*, de 19 de enero de 1982, as. 8/81, para obtener una sistematización y profundización de la doctrina jurisprudencial del efecto directo de las Directivas. En oportunidad de las mencionadas sentencias, el máximo tribunal matiza el alcance práctico de la doctrina sentada y condiciona la invocabilidad de las Directivas a los fines del reconocimiento su efecto directo al cumplimiento de requisitos más detallados¹⁵⁵, lo que implica el reconocimiento de un efecto directo limitado. Estos requisitos pueden resumirse en los siguientes:

- Expiración de los plazos señalados a los Estados miembros destinatarios para la adaptación de sus derechos internos a lo dispuesto por las Directivas sin que se haya producido una correcta adaptación -ya sea por ausencia o por insuficiencias o deficiencias-, requisito específico y adicional para esta fuente normativa en virtud su particular naturaleza y mecanismo de actuación.

¹⁵⁴ Conviene tener presente que si bien la sentencia analizada se pronuncia a favor de la invocabilidad de las disposiciones de las Directivas por parte de los particulares y les reconoce a sus disposiciones efectos análogos a los de los Reglamentos, la misma deja en claro que se trata de un acto normativo que no tiene de pleno derecho un efecto directo en su conjunto.

¹⁵⁵ A fines ilustrativos pueden citarse respecto, entre otras, la *sentencia Felicitas Rickmers*, de 15 de julio de 1982, as. 270/81, y la *sentencia Comisión c. Italia*, de 3 de octubre de 1984, as. 279/83.

- Que las disposiciones de las Directivas que se invocan sean desde el punto de vista de su contenido precisas e incondicionales¹⁵⁶, requisito que aplica respecto a las Directivas lo ya establecido para el reconocimiento del efecto directo de otras fuentes del derecho de integración.

En la *sentencia Ministère Public c. Tullio Ratti*, ya citada, el máximo tribunal volvió a abordar el efecto directo de las Directivas, siendo quizá el pronunciamiento en el cual con más claridad y rigor se fundamenta y explica la naturaleza jurídica de esta fuente normativa. El tribunal volvió, en primer lugar, a mencionar los pilares básicos sobre los que se asienta la doctrina jurisprudencial del efecto directo de las Directivas, reforzando lo sostenido en la *Sentencia Van Duyn* ya analizada, por una parte, la incompatibilidad entre el carácter obligatorio que el artículo 288 TFUE reconoce a las Directivas con una eventual exclusión de la invocabilidad de estas obligaciones estatales por parte de las personas interesadas o afectadas¹⁵⁷; por otra parte, el debilitamiento del efecto útil de las Directivas si se admitiese la imposibilidad para los particulares de invocarlas ante los jueces o tribunales nacionales y de tomarlas ellos en consideración, especialmente cuando el proceso de integración a través de las instituciones comunes y de esta fuente normativa obliga a los Estados miembros a adoptar determinado comportamientos.

A su vez, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea especificó y añadió que “... el Estado miembro que no haya tomado, en los plazos previstos, las medidas de ejecución impuestas por la Directiva, no puede oponer a los particulares el incumplimiento, por él mismo, de las obligaciones que establece...”. A partir de dicha afirmación, queda excluida toda posibilidad de reconocer lo que se ha dado en denominar por parte de la doctrina especializada *efecto vertical inverso*, esto es la invocabilidad de las Directivas por parte de los Estados miembros y en

¹⁵⁶ Respecto al aludido requisito, la terminología utilizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dista de ser uniforme, a fines ilustrativos caben las siguientes menciones: en la *sentencia Comisión des CEE c. Royaume de Belgique*, de 6 de mayo 1980, as. 102/79, el máximo tribunal para referirse a este requisito estableció que la norma debe ser “clara, precisa y no dejar margen de apreciación discrecional”; en la *sentencia Marshall c. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, de 26 de febrero de 1986, as. 152/84, afirmó que las mismas debían ser “incondicionales y suficientemente precisas”; en la *sentencia SACE c. Ministero Delle Finanze Della Repubblica Italiana*, 17 de diciembre de 1970, as. 33/70; y en la *sentencia Ministère Public c. Tullio Ratti*, de 5 de abril de 1979, as. 148/78, sostuvo que la norma requería ser “clara y precisa y no sujeta a ninguna reserva”.

¹⁵⁷ El máximo tribunal reafirmó su jurisprudencia ya expuesta en la *sentencia Franz Grad c. Finanzamt Traunstein*, de 6 de octubre de 1970, as. 9/70, y en la *sentencia Nederlandse Ondernemingen*, de 1 de febrero de 1977, as. 51/76, afirmando que si bien “...en virtud de las disposiciones del artículo 189, los Reglamentos son directamente aplicables y, en consecuencia, dada su naturaleza susceptibles de producir efectos directos, no resulta de ello que otras categorías de actos contemplados en este artículo no puedan jamás producir efectos análogos”.

perjuicio de los particulares, lo que es objeto de análisis posterior. Asimismo indicó que los Estados miembros no pueden aplicar a los particulares sus derechos internos aún no adaptados a las Directivas después de expirados los plazos fijados para su entrada en vigor, puesto que no pueden oponer a los particulares sus propios incumplimientos¹⁵⁸. De ello se deriva que los órganos jurisdiccionales nacionales deben no aplicar las disposiciones nacionales incompatibles con las Directivas en caso de que las mismas sean suficientemente precisas. El máximo tribunal manifestó que, por el contrario, las Directivas no poseen efecto directo respecto de los particulares mientras no hayan expirado los plazos señalados a los Estados miembros para adaptar sus ordenamientos jurídicos internos, puesto que dichos efectos se producen al término de los mismos y en casos de incumplimiento estatal¹⁵⁹.

Por su parte, en la *sentencia Ursula Becker c. Finanzamt Münster Innenstadt*, precedentemente citada, ante un supuesto de falta de medidas estatales de adaptación, el máximo tribunal volvió a reafirmar los fundamentos del reconocimiento del efecto directo de las Directivas¹⁶⁰, carácter obligatorio de las mismas y efecto útil, destacando su actuación como garantía mínima frente a los particulares perjudicados por la inexecución de los Estados miembros, y los requisitos fijados al efecto. Como otro aspecto a resaltar, afirmó que un márgenes de discrecionalidad o de apreciación más o menos importantes para los Estados

¹⁵⁸En el supuesto concreto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea estableció que el Estado miembro luego del vencimiento del plazo fijado por la Directiva en cuestión no puede establecer en su normativa nacional condiciones más restrictivas, detalladas o diferentes para los particulares que las fijadas por la norma común; las medidas nacionales solamente son compatibles con el derecho de integración si se adaptan al mismo y respetan su contenido material.

¹⁵⁹ Si bien lo afirmado en el párrafo de referencia se mantiene como regla o principio general en la actualidad, el máximo tribunal efectuó luego interesantes matizaciones al respecto, fundamentalmente originadas a partir de su *sentencia Inter-Environnement Wallonie Asbl c/ Region Wallonne, de 18 de diciembre de 1997, as. C-129/96*, lo que es analizado en un apartado específico ulterior. Al respecto puede verse BELLIDO BARRIONUEVO, M.: “El efecto bloqueo de las Directivas comunitarias, la sentencia del TJCE de 18 de diciembre de 1997, As. 129/96 Inter-Environnement Wallonie”, en *Revista general de legislación y jurisprudencia*, 2000, pág. 583 y sig.

¹⁶⁰ En la sentencia aludida, el máximo tribunal afirma que “...en todos los casos en que las disposiciones de una Directiva, son, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas, dichas disposiciones pueden ser invocadas en ausencia de medidas de ejecución... contra cualquier disposición nacional no conforme con la Directiva o en la medida en que definan derechos que los particulares estén en condiciones de hacer valer frente al Estado”. La redacción de la sentencia favoreció un amplio debate doctrinal acerca de si el reconocimiento del efecto directo de las Directivas se limita o no a la existencia de derechos subjetivos. Atento a ello, si bien parte de la doctrina especializada sostiene que la invocabilidad de las disposiciones de las Directivas en orden al reconocimiento su efecto directo solamente procede cuando se generan derechos subjetivos, otra parte de la doctrina entiende que la aludida invocabilidad procede también en supuestos de incompatibilidad de las Directivas con los derechos internos, siempre que las disposiciones de las mismas resulten desde el punto de vista de su contenido, precisas e incondicionales. Dentro de esta última posición doctrinal, entre otros, R. ALONSO GARCÍA, en ALONSO GARCÍA, R.: *Derecho Comunitario y Derechos Nacionales, Autonomía, Integración e Interacción*, Editorial Abeledo-Perrot, 1999, Buenos Aires, Argentina, pág. 143 y sig.

miembros en algunas de las disposiciones de las Directivas, no impide el derecho de los particulares a invocar aquellas disposiciones que, habida cuenta de su objeto, pueden ser separadas del conjunto y aplicadas también separadamente. A partir de esto y buscando precisión jurídica, cabe afirmar que la invocabilidad de las Directivas con el objeto del reconocimiento de su efecto directo se da no respecto al conjunto o a la integridad de las mismas, sino respecto a aquellas disposiciones que cumplan con los requisitos exigidos.

Luego de lo expuesto, puede afirmarse que el denominado *efecto directo vertical* de las Directivas implica el derecho de los particulares de invocar frente a las autoridades de los Estados miembros, en su favor y para la regulación de sus relaciones jurídicas concretas, el contenido material de disposiciones precisas e incondicionales de las mismas, y la correlativa obligación las autoridades nacionales de aplicar dichas normas comunes descartando o no aplicando normas incompatibles de sus derechos internos, esto en vinculación con el principio de primacía del derecho de integración de la Unión Europea¹⁶¹.

Si bien el fundamento del reconocimiento del efecto directo de las Directivas surge de lo desarrollado precedentemente, por la temática del presente trabajo interesa efectuar una síntesis de los argumentos expuestos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, puesto que como se analiza en la segunda parte del trabajo, se entiende que los argumentos centrales resultan aplicables al derecho de integración del MERCOSUR, con sus necesarias adaptaciones y matizaciones. A tenor de la jurisprudencia, los argumentos jurídicos específicos que fundamentan el reconocimiento del efecto directo de las Directivas encuentran una base común dada por la naturaleza normativa de las mismas¹⁶², y pueden resumirse en los

¹⁶¹ Parte de la doctrina especializada sostiene que los Estados miembros poseen lo que han dado en denominar un *doble contenido obligatorio*: por una parte, dar cumplimiento a una primera obligación consistente en adaptar formal y materialmente sus respectivos derechos internos a lo dispuesto por las Directivas en tanto destinatarios formales y sujetos pasivos de las mismas; por otra parte, dar cumplimiento a segundas obligaciones concretas a cargo de ellos y para con los particulares surgidas de las disposiciones de las Directivas. Conforme a lo expresado, los Estados miembros que no cumplen en los plazos estipulados con las medidas de adaptación impuestas por las Directivas, no pueden oponer a los particulares su propio incumplimiento -primera obligación- para justificar su accionar no conforme a las obligaciones que las Directivas les imponen -segundas obligaciones-, debiendo soportar las consecuencias de su actuación.

¹⁶² En la ya mencionada *sentencia Marshall c. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, de 26 de febrero de 1986, as. 152/84, el máximo tribunal sostiene que "...la naturaleza jurídica de una Directiva que constituye la base de la posibilidad de que pueda fundarse sobre una Directiva en una reclamación ante el Tribunal". A fines ilustrativos puede mencionarse, además, lo afirmado por el máximo tribunal, entre otros, en los siguientes pronunciamientos: *sentencia Franz Grad c. Finanzamt Traunstein*, de 6 de octubre de 1970, as. 9/70, *sentencia Yvonne Van Duyn c. Home Office*, de 4 de diciembre de 1974, as. 41/74, *sentencia Verbond Van Nederlandse Ondernemingen c. Inspecteur de Invoerrechten en Accijnzen*, de 1 de febrero de 1977, as. 51/76, y

siguientes:

- El carácter obligatorio o vinculante de las Directivas para los Estados miembros destinatarios de las mismas, expresamente consagrado en el artículo 288 TFUE, y consecuencia directa e inmediata de su naturaleza normativa¹⁶³.
- La necesidad de resguardar el efecto útil de esta fuente normativa, que resultaría debilitado si los particulares no pudieran invocar las Directivas ante los poderes públicos y, específicamente, ante los órganos jurisdiccionales nacionales.
- Vinculado a lo anterior, la actuación del efecto directo de las Directivas como garantía mínima para los particulares, entendida como la instrumentación de una tutela directa del derecho de integración sobre las esferas jurídicas concretas de las personas en tanto destinatarias últimas del proceso de integración y del ordenamiento jurídico creado para regularlo. Lo expresado importa un resguardo del derecho común, evitando en la medida de lo posible y de manera siempre imperfecta, consecuencias discriminatorias para los particulares de los Estados miembros incumplidores respecto de los particulares de los demás Estados miembros.
- La actuación del efecto directo de las Directivas como mecanismo sancionador frente a los incumplimientos estatales, complementario al limitado recurso por incumplimiento del derecho de integración de la Unión Europea, mecanismo propio del derecho internacional clásico. Mecanismo sancionador que posee dos manifestaciones para los Estados miembros infractores, por una parte, la aceptación las consecuencias jurídicas de la invocabilidad en su contra de las disposiciones de las Directivas; por otra parte, la imposibilidad de los mismos de oponer a los particulares dichas disposiciones al no poder alegar sus propios incumplimientos de las obligaciones impuestas por las normas comunes, manifestación de la máxima latina *nemo*

sentencia Société Enka B.V. c. Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen Arnhem, de 23 de noviembre de 1977, as. 38/77.

¹⁶³ En vinculación con el argumento señalado, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su *sentencia Parti Ecologiste Les Verts c. Parlamento Europeo, de 23 de abril de 1986, as. 294/83*, afirmó que la entonces Comunidad se basaba en el imperio de la ley, razón por la cual ni los Estados miembros ni las instituciones comunes pueden evitar las revisiones de sus actos para determinar si sus medidas son o no conformes al derecho de integración; la invocabilidad de la normativa común constituye, sin duda, un mecanismo utilizable al tal efecto.

*auditur venire contra factum proprium*¹⁶⁴.

- El deber y principio de cooperación leal o de lealtad para con el proceso de integración consagrado en el ya citado artículo 4 TUE¹⁶⁵, por el cual los Estados miembros quedan obligados a la adopción de todas las medidas generales o particulares pertinentes con el fin de asegurar la ejecución de las obligaciones que les incumben en virtud del derecho común. En materia de Directivas lo expresado incluye el deber de las autoridades nacionales de garantizar la efectiva aplicación de las normas nacionales de adaptación luego de la adopción de las mismas, no bastando la adecuada adaptación de los derechos nacionales¹⁶⁶.

A partir de los fundamentos enunciados, todos ellos extraídos de la jurisprudencia del máximo tribunal, puede afirmarse que el efecto directo de los Directivas posee una doble razón justificativa cuyos elementos se encuentran íntimamente vinculados entre sí: dotar a las normas comunes de la máxima eficacia posible en tanto normas obligatorias, tutelando los derechos de los particulares como sujetos del derecho de integración, y sancionar a los Estados miembros incumplidores en orden a forzar su adecuación a derecho; de allí la denominación *fase común correctiva aplicativa-sancionadora*. Lo expresado justifica tanto que la invocabilidad de las Directivas a los fines del reconocimiento de su efecto directo solamente pueda esgrimirse frente a Estados miembros incumplidores, como la correlativa negación de los denominados *efecto directo vertical inverso* -Estados miembros contra particulares- y *efecto directo horizontal* (particulares contra particulares) para esta fuente normativa¹⁶⁷, lo que es objeto de tratamiento a continuación.

¹⁶⁴ A título ejemplificativo pueden citarse, entre otros, los siguientes pronunciamientos: la *sentencia Ministère Public c. Tullio Ratti*, de 5 de abril de 1979, as. 148/78, y la *sentencia Comisión des CEE c. Royaume de Belgique*, de 6 de mayo 1980, as. 102/79.

¹⁶⁵ Particularmente claro en la exposición de este fundamento del efecto directo de las Directivas resulta lo sostenido por el máximo tribunal, entre otras, en la *sentencia Harz*, de 10 de abril de 1984, as. 79/83, y en la *Sentencia Moormann BV*, de 20 de septiembre de 1980, as. 190/87, donde expresó: "...el derecho de un justiciable de la Comunidad de invocar, frente a un Estado miembro que no haya adaptado su ordenamiento jurídico interno a una Directiva o no lo haya hecho correctamente, una disposición incondicional y lo suficientemente precisa de la misma, tiene su fundamento jurídico en el párrafo tercero del artículo 189 en relación con el artículo 5 del Tratado CEE" -actual artículo 4.3 TUE-.

¹⁶⁶ Sobre el deber de las autoridades nacionales de garantizar la aplicación de las normas estatales que recojen lo dispuesto por las Directivas, puede verse, entre otros pronunciamientos, la *sentencia Riksskatteverket c. Soghra Gharehveran*, de 18 de octubre de 2001, c-441/99.

¹⁶⁷ Es a partir de la *sentencia Ministère Public c. Tullio Ratti*, de 5 de abril de 1979, as. 148/78, anteriormente citada, que el máximo tribunal del proceso de integración pareciera centrar la fundamentación del reconocimiento del efecto directo de las Directivas en su carácter sancionador.

Lo afirmado encuentra sustento en la idea que los Estados miembros actúan de forma contradictoria e ilegal si aplican sus derechos internos sin adaptarlos debidamente a las disposiciones del derecho común, actuaciones abusivas que se contrarrestan con el reconocimiento del efecto directo de ciertas disposiciones de las Directivas¹⁶⁸, en la medida que con ello se evita que los Estados miembros incumplidores obtengan ventajas de sus incumplimientos del derecho de integración, en tanto derecho aceptado por ellos y dictado de conformidad a los procedimientos establecidos a tal fin. Con base en este razonamiento resulta lógico que el reconocimiento del efecto directo de las Directivas se limite a las relaciones entre los particulares y los Estados miembros incumplidores, y únicamente en supuestos en los que las normas comunes favorezcan a los particulares y no vayan en detrimento de ellos; en otros términos, en aquellos supuestos en los que el derecho de integración prevea una normativa más favorable para los particulares que los derechos internos no adaptados. Atento a lo expuesto, los Estados miembros constituyen los únicos sujetos pasivos de la doctrina del efecto directo de las Directivas, lo que es una consecuencia de su naturaleza jurídica y del mecanismo de actuación previsto para su operatividad.

Reconocimiento de oficio del efecto directo de las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea

En caso de que disposiciones de las Directivas no adaptadas se manifiesten aptas para gozar de efecto directo y las mismas no sean invocadas por los particulares beneficiarios, los jueces o tribunales nacionales podrán aplicar de oficio tales disposiciones, si sus derechos internos lo permiten o si este proceder les viniese impuesto¹⁶⁹. Siendo ello así, el derecho de integración despliega su eficacia jurídica, en estos supuestos a través del efecto directo, incluso

¹⁶⁸ Cabe destacar que el efecto directo de las Directivas aparece como un correctivo mínimo frente a los Estados miembros infractores. Como lo afirmó el TJCE, entre otros pronunciamientos en la *sentencia Ursula Becker c. Finanzamt Münster Innenstadt, de 19 de enero de 1982, as. 8/81*, la invocabilidad directa ante los Estados miembros es una *garantía mínima* a favor de los particulares afectados por la inexecución de las Directivas, fundado en el carácter imperativo de las obligaciones surgidas de las mismas, las que se verían privadas de toda eficacia si se permitiese a los Estados miembros supeditarlas a sus propias actuaciones y voluntades.

¹⁶⁹ Tal posibilidad confirma lo expresado en otro apartado del presente trabajo acerca de la conveniencia, a los fines de lograr precisión jurídica, de utilizar el término *invocabilidad*, por ser este término aplicable tanto para los particulares como para los jueces o tribunales nacionales en su aplicación de oficio.

cuando el mismo no haya sido invocado por los particulares, pudiendo ser aplicado *motu proprio* por el juez o tribunales nacionales¹⁷⁰. El máximo tribunal se pronuncia en este sentido en la *sentencia Rewe-Zentralfinanz AG et Rewe-Zentral AG c. Landwirtschaftskammer für das Saarland*, de 16 de diciembre de 1976, as. 33/76, y en la *sentencia Verholen y otros c. Sociale Werzeke Ringsbank*, de 11 de julio de 1991, as. C-87, C-88 y C-89/90, entre otras, donde afirmó que el derecho de integración no impide a los órganos jurisdiccionales nacionales apreciar, de oficio, la conformidad de las normativas internas con las disposiciones precisas e incondicionales de las Directivas cuyos plazos de ejecución hayan expirado, aunque los particulares justiciables no las hayan invocado en su beneficio. El máximo tribunal abordó nuevamente la cuestión al dictar la *sentencia Jeroen van Schijndel y Johannes Nicolaas Cornelis van Veen c. Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*, 14 de diciembre de 1995, as. C-430/93 y C-431/93, al afirmar que cuando “...con arreglo al derecho nacional, los órganos jurisdiccionales deben aducir de oficio los fundamentos de derecho basados en una norma interna de naturaleza imperativa, que no han sido invocados por las partes... esta obligación se impone igualmente cuando se trata de normas comunitarias imperativas..., lo mismo sucede si el derecho nacional faculta al juez para aplicar de oficio la norma jurídica imperativa”. Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea deja en claro el fundamento de lo dispuesto, al sostener que “...corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales, en virtud del principio de cooperación establecido por el artículo 5 del Tratado, proporcionar la protección jurídica que se deriva para los justiciables del efecto directo de las disposiciones del Derecho comunitario”¹⁷¹.

¹⁷⁰ Cabe señalar que la consideración de oficio de las normas del derecho de integración de la Unión Europea está en consonancia con la primacía del mismo, y sirve a su aplicación efectiva en los Estados miembros.

¹⁷¹ En la *sentencia Aannemersbedrijf P. K. Kraaijeveld BV E. A. c. Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland*, de 24 de octubre de 1996, as. C-72/95, el máximo tribunal amplía el alcance de la acción correspondiente a los jueces o tribunales nacionales a efectuar un control jurisdiccional tendiente a determinar si las autoridades legislativas o administrativas de los Estados miembros han respetado o sobrepasado los márgenes de actuación establecidos por las Directivas. En la *sentencia* el máximo tribunal textualmente afirmó que “...Si en virtud del derecho nacional, un órgano jurisdiccional tiene la obligación o la facultad de examinar de oficio los fundamentos de derecho basados en una norma interna de carácter imperativo, que no han sido invocados por las partes, incumbe a dicho órgano jurisdiccional verificar de oficio, en el marco de su competencia, si las autoridades legislativas o administrativas del Estado miembro han respetado los límites del margen de apreciación...”.

Negación del denominado efecto directo vertical inverso de las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea

Al fundar el máximo tribunal el efecto directo vertical de las Directivas en el carácter obligatorio del contenido esta fuente normativa para los Estados miembros¹⁷², en tanto sujetos pasivos y destinatarios formales de las mismas sobre los que pesa la carga de alcanzar los resultados previstos¹⁷³, en supuestos de incumplimiento son ellos quienes tienen que soportar la alegación de los derechos que las disposiciones de las Directivas reconocen a los particulares al ser los únicos responsables¹⁷⁴. Siendo ello así y como se adelantó, en los supuestos en los que estas normas comunes prevean obligaciones para los particulares, los Estados miembros no pueden exigir el cumplimiento de las mismas a los potenciales afectados, puesto que las Directivas no pueden ser invocadas en su contra -los particulares no pueden en ningún caso resultar perjudicados por un incumplimiento que no les es propio-. Lo expuesto implica la negación del denominado *efecto directo vertical inverso* y una innegable limitación del

¹⁷² Resulta oportuno aclarar, a fin de evitar imprecisiones terminológicas frecuentes en doctrina, que lo que obliga únicamente a los Estados miembros destinatarios son las Directivas en cuanto tales, tanto respecto a la carga que pesa sobre estos de adaptar a las mismas sus derechos internos como a lo dispuesto por el contenido material de aquellas. Siendo ello así, el contenido material de las Directivas es susceptible de obligar no solamente a los Estados miembros sino también a los particulares, no obstante, respecto a estos últimos, nunca lo será de manera directa o inmediata, sino siempre de manera indirecta o mediata, a través de las normas de adaptación de los Estados miembros.

¹⁷³ La significación precisa de lo que debe entenderse por Estado, o el alcance de esta noción, fue objeto de aclaración por parte del máximo tribunal atento a que resulta relevante a fin de catalogar a la relación como *vertical* o *horizontal*, y sobre la base de ello reconocer o no efecto directo o no a la norma común infringida. A partir de esto es posible afirmar que la noción de Estado a los fines de la invocabilidad de las disposiciones de las Directivas constituye una construcción jurisprudencial de alcance amplio y de carácter funcional, elaborada con la finalidad de ampliar el ámbito de tutela de los particulares y de otorgar el mayor efecto útil y operatividad a las Directivas, ya que esta noción comprende a toda la administraciones públicas y los poderes de los Estados miembros, en sus diferentes niveles de actuación -local, regional y nacional-, a organismos en ejercicio de funciones públicas delegadas o bajo control estatal, y a actuaciones llevadas a cabo tanto en calidad de autoridad pública bajo el concepto de *iure imperii* estatal, como en calidad de sujeto privado empresario bajo el concepto de *iure gestionis*. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se expidió sobre este aspecto en oportunidad de dictar, entre otros, en los siguientes pronunciamientos: *sentencia Von Colson y Kamann, de 19 de abril de 1984, as. 14/83*, *sentencia Marshall c. Southampton and South-west Hampshire Area Health Authority, 26 de febrero de 1986, as. 152/84*, *sentencia Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, de 15 de mayo de 1986, as. 222/84*, *sentencia Fratelli Constanzo, de 22 de junio de 1989, as. 103/88*, y *sentencia Foster c. British Gas PLC, de 12 de julio de 1990, as. C-188/89*.

¹⁷⁴ La jurisprudencia del máximo tribunal elaboró simultáneamente a la noción de Estado referenciada en la nota precedente, la noción de particular a aplicar con relación al reconocimiento del efecto directo vertical de las Directivas. El criterio ha sido delimitar positivamente la categoría de Estado y definir la categoría de particular por exclusión, por lo que la noción de particular comprende a los efectos aquí analizados a toda persona o entidad no estatal, esto sobre la base de los criterios otorgados por el máximo tribunal. No obstante lo expresado, la noción presenta, al igual que la noción de Estado, un contenido amplio y funcional llamado a interpretarse en cada caso concreto, según el tipo de relación y bajo la premisa de otorgar la máxima efectividad a las Directivas. A título meramente ilustrativo cabe mencionar a la *sentencia Comune de Carpaneto Piacentino, de 17 de octubre de 1989, as. 231/87 y 129/88*.

reconocimiento del efecto directo de esta fuente normativa, reconocimiento de carácter vertical exclusivo y unidireccional¹⁷⁵. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea estableció su postura de basar el efecto directo de las Directivas en su carácter vinculante y sancionador¹⁷⁶ frente a los Estados miembros incumplidores en su *sentencia Marshall c. Southampton and South-west Hampshire Area Health Authority*, 26 de febrero de 1986, as. 152/84, postura luego reafirmada en sentencias sucesivas.

Negación del efecto directo horizontal de las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea

Como principio general y consecuencia de lo señalado precedentemente, en el marco de

¹⁷⁵ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tras recordar la *Sentencia Becker*, ya analizada, en lo referente a que los Estados miembros infractores no pueden oponer a los particulares el incumplimiento de sus propias obligaciones, sienta su posición sosteniendo que el carácter obligatorio de las Directivas, sobre el cual se basa la posibilidad de invocarlas ante los órganos jurisdiccionales nacionales, solamente existe respecto a los Estados miembros destinatarios, de lo que se deriva que una Directiva no puede, por sí sola y sin intermediación estatal, crear obligaciones a cargo de particulares, ni es susceptible de ser invocada en calidad de tal contra estos. Lo expresado lleva a la particularidad de que una misma fuente normativa puede crear derechos en la esfera jurídica de un particular, pero se ve privada de imponerle obligaciones. Por otra parte, implica una limitación fáctica al principio de primacía del derecho de integración de la Unión Europea. En la *sentencia Pretore de Saló c. X*, de 11 de junio de 1987, as. 14/86, el máximo tribunal se pronunció por primera vez de forma expresa a favor de la exclusión del *efecto directo vertical inverso*, sosteniendo de manera categórica -y precisando lo afirmado en la ya analizada *sentencia Marshall*-que de las Directivas no transpuestas al orden interno no pueden resultar obligaciones para los particulares. En relación con los supuestos tratados, el máximo tribunal afirmó que una Directiva no transpuesta "...no puede, por sí sola y con independencia de una ley interna adoptada por un Estado miembro para su aplicación, dar lugar a responsabilidad penal o agravar la responsabilidad penal de los que actúan en infracción de sus disposiciones". Posteriormente, en la *sentencia Kolpinghuis Nijmegen*, de 8 de octubre de 1987, as. 80/86, el tribunal extendió el alcance de su posición a cualquier categoría de obligaciones, no solamente a las de índole penal, expresando que "...una Directiva no puede crear, por sí misma, obligaciones a cargo de un particular y una disposición no puede invocarse como tal contra dicho particular ante un órgano jurisdiccional nacional...".

¹⁷⁶ Carácter sancionador que importa una doble castigo para los Estados miembros incumplidores: por una parte, soportar la invocación de los derechos que la norma común atribuya a los particulares; por otra parte, la imposibilidad de exigir a estos el cumplimiento de las obligaciones que de la norma común pudieran surgir para aquellos. Como se ha expuesto precedentemente, la naturaleza jurídica específica de las Directivas y su mismo carácter normativo, explican esta vocación de efectividad, bien de manera indirecta o mediata a través de los ordenamiento jurídicos internos en supuestos de correcta adaptación, bien de manera directa en supuestos de incumplimiento estatal -tanto motivado por su ausencia de actuación como por su actuación incorrecta al vencimiento de los términos legales establecidos-. Atento a ello, en el segundo de los supuestos, la actuación de las Directivas es susceptible de ser explicada de la siguiente manera: estas normas comunes del derecho de integración derivado están llamadas a desplegar toda la eficacia jurídica que les permita su contenido material, no obstante ello, la sanción del ordenamiento jurídico común consiste en impedir la vigencia de su eficacia jurídica material plena, negando los Estados miembros incumplidores su invocabilidad, a fin de impedir que estos puedan obtener beneficios o ventajas algunas de derivadas de su propia negligencia, en cuanto destinatarios formales de las normas comunes y únicos obligados directos.

las denominadas relaciones horizontales, es decir aquellas entabladas entre particulares o *inter privados*, las Directivas respecto de las cuales no se hayan adaptado correctamente los derechos internos de los Estados miembros, no pueden, en su calidad de tales, ser invocadas. Al admitirse únicamente el efecto directo vertical exclusivo y unidireccional, se excluye la invocabilidad horizontal de las Directivas a efectos del reconocimiento de su efecto directo, lo que implica la negación del denominado *efecto directo horizontal*. En las relaciones entre particulares no cabe, por tanto, alegar derechos y obligaciones derivados de las Directivas no adaptadas o adaptadas incorrectamente, o lo que es lo mismo, un particular no puede exigirle a otro particular el cumplimiento de las obligaciones emanadas de ellas. Como ya se adelantó, el fundamento de la afirmación precedente lo encuentra el máximo tribunal en la circunstancia de que las Directivas tienen como destinatarios formales a los Estados miembros, por lo que, son únicamente ellos los sujetos pasivos de lo dispuesto por ellas.

Es a partir de la *Sentencia Marshall c. Southampton and South-west Hampshire Area Health Authority*, precedentemente citada, que el máximo tribunal se pronuncia expresamente acerca de la inadmisibilidad de la efecto directo en las relaciones entre particulares, para luego mantener una jurisprudencia constante¹⁷⁷. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea fundamenta lo afirmado apelando a los mismos argumentos ya esgrimidos al momento de justificar el reconocimiento del efecto directo de las Directivas respecto a los Estados miembros, centrados en que las consecuencias del incumplimiento solamente pueden afectar a los sujetos obligados, lo que excluye las relaciones horizontales, pues las Directivas no pueden afectar por sí mismas a los particulares a quienes no obligan¹⁷⁸. En otros términos, si se admite que lo que justifica excepcionalmente el reconocimiento del efecto directo de las

¹⁷⁷ A título ilustrativo pueden citarse, entre otros, los siguientes pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: *sentencia Von Colson y Kamann, de 10 de abril de 1984, as. 14/83*, y *sentencia Harz, de 10 de abril de 1984, as. 79/83*.

¹⁷⁸ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea expresa textualmente en la ya citada *sentencia Marshall c. Southampton and South-west Hampshire Area Health Authority, de 26 de febrero de 1986, as. 152/84*: "...la naturaleza jurídica de una Directiva que constituye la base de la posibilidad de que pueda fundarse sobre una Directiva en una reclamación ante el Tribunal se refiere solamente en relación a cada Estado miembro al que se dirige. De ello se sigue que una Directiva no puede por sí misma imponer obligaciones sobre los individuos y que las previsiones de una Directiva no pueden utilizarse, como tales, contra cualquier individuo". El máximo tribunal fundamenta la negación de la eficacia horizontal en el argumento que la obligación impuesta por la Directiva lo es para el Estado, por lo que ella no puede, por sí sola, imponer obligaciones a cargo de los particulares ni invocarse frente a estos -reafirmando así la ya citada *sentencia Ursula Becker c. Finanzamt Münster Innenstadt, de 19 de enero de 1982, as. 8/81* y sus fundamentos, el carácter obligatorio del artículo 288 TFUE, y la imposibilidad de los Estado miembros de beneficiarse de su propio incumplimiento-. El máximo tribunal en esta sentencia sienta la máxima referida, a pesar de encuadrar la relación existente en el caso concreto que dio lugar a la misma como vertical a todos los efectos.

Directivas son los incumplimientos estatales a lo dispuesto por estas normas de carácter obligatorio, todas las consecuencias jurídicas de esta actitud deben recaer exclusivamente sobre los Estados miembros incumplidores, sin responsabilidad ni obligación alguna sobre los particulares, puesto que no existe al respecto responsabilidad por incumplimiento ajeno - argumento aplicable no solamente en apoyo de la postura del máximo tribunal respecto a su negativa de reconocer efecto directo horizontal a disposiciones de las Directivas, sino también en lo referido al efecto directo vertical inverso de este tipo de normas¹⁷⁹.

Si bien como consecuencia de lo expuesto resulta un evidente efecto discriminador respecto a los particulares de Estados miembros cumplidores, no es menos manifiesto que los responsables últimos de tales efectos discriminadores son los mismos Estados miembros infractores o incumplidores, y que de sus actuaciones depende el poner fin a tales situaciones, aspecto puesto de manifiesto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de manera expresa en su ya comentada *sentencia Marshall c. Southampton and South-west Hampshire Area Health Authority*. No obstante, a pesar de la claridad de la doctrina jurisprudencial expuesta en la aludida sentencia, la jurisprudencia del máximo tribunal permite identificar supuestos en los cuales las Directivas producen efectos en la esfera jurídica de los particulares a través de

¹⁷⁹ Entre los argumentos dados por la doctrina especializada para justificar la falta de extensión de la doctrina del efecto directo al ámbito de las relaciones horizontales, pueden mencionarse los siguientes, no sin antes observar su carácter residual o secundario por la razones que se exponen a continuación: a) La circunstancia de que son los Estados miembros los únicos que adquieren conocimiento oficial de las mismas, atento a que las Directivas carecen, en cuanto fuente normativa, de publicidad general dirigida a los particulares; esta supuesta falta de conocimiento por parte de los particulares de lo dispuesto por las Directivas y la consecuente incertidumbre con relación a los derechos y a las obligaciones que les son propios -circunstancia atentatoria respecto de la necesaria seguridad jurídica-, ha perdido gran parte de su peso específico a partir de la reforma introducida por el Tratado de la Unión Europea en lo atinente a la publicidad de las Directivas, reforma que establece como ya se ha adelantado precedentemente la obligatoriedad de la publicación general en importantes supuestos, quedando actualmente el sistema de la notificación vigente solamente para una parte minoritaria de las Directivas; a ello se suma la circunstancia fáctica de que la publicación de las Directivas constituye una práctica ininterrumpida por parte de las Instituciones comunes -se insertan desde un primer momento en la parte destinada a legislación del Diario Oficial de la Unión Europea-, lo que permite afirmar que se está en presencia de una auténtica costumbre; b) La consecuencia práctica de un eventual reconocimiento de este tipo, consistente en un oscurecimiento de la diferenciación existente entre Directivas y Reglamentos afectando las competencias de atribución, puesto que equivaldría a reconocer a la Unión Europea la facultad de establecer normas con obligaciones a cargo de los particulares, cuando solamente posee esa competencia en aquellos supuestos en los que le es atribuida la facultad de adoptar Reglamentos, circunstancia ya puesta de manifiesto, entre otros, por el Abogado General GORDON SLYNN, en sus Conclusiones presentadas a la *sentencia Marshall c. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, de 26 de febrero de 1986, as. 152/84; si bien un reconocimiento del efecto directo de las Directivas en las relaciones entre particulares llevaría indudablemente a una aproximación entre ambas fuentes normativas, resulta pertinente señalar que tal situación solamente acaecería ante supuestos de incumplimiento estatal y no operaría nunca como regla general de actuación, manteniéndose por tanto en una diferencia importante entre ambas -lo expresado no implicaría el reconocimiento de la *eficacia vertical inversa*, por lo que atento a esto tampoco la equiparación no resultaría total-.

diferentes vías, entre las que cabe mencionar, por una parte, lo que se denomina *efecto horizontal indirecto* y, por otra parte, lo que se denomina *principio de interpretación conforme*, lo que es analizado como una manifestación más e independiente de la eficacia jurídica de las Directivas con posterioridad.

En lo referente al aludido efecto horizontal indirecto resulta conveniente referirse en primera instancia a aquellos supuestos en los cuales las Directivas son formalmente invocadas por particulares frente a Estados miembros incumplidores, pero en los que de su aplicación se derivan necesariamente y de forma indirecta efectos para otros particulares. Puede afirmarse que del carácter obligatorio de las Directivas para los Estados miembros destinatarios, justificante del reconocimiento de su efecto directo, se deducen también las razones explicativas de los inevitables efectos indirectos en las relaciones entre particulares o relaciones horizontales¹⁸⁰. En estos casos, la introducción del efecto directo de las Directivas respecto de los Estados miembros no solamente tiene consecuencias negativas para los particulares que sufren indirectamente sus invocaciones, sino que además introduce un elemento discriminador en el trato aplicable a los justiciables, cuyas situaciones pueden experimentar modificaciones sustanciales según el carácter público o privado de los intervinientes en las relaciones jurídicas concretas¹⁸¹.

No obstante lo expresado, los aludidos supuestos encontraron justificación expresa por parte del máximo tribunal al sostener que las consecuencias desfavorables para los particulares provienen de una invocación de las disposiciones de las Directivas por parte de otros

¹⁸⁰ Los asuntos vinculados a Directivas referidas a contrataciones públicas constituyen el ejemplo por excelencia de situaciones donde particulares que conforman su actuación a una normativa estatal vigente, pero no adaptadas a la normativa común, pueden verse perjudicados por la alegación de disposiciones de esta última por parte otros particulares ante los órganos estatales, disposiciones que obligatoriamente deben observarse. Ámbitos de expresión de estos supuestos son también los propios de la contratación laboral, en los que los empleadores son los Estados miembro infractor. A título ejemplificativo, cabe citar, entre otros pronunciamientos, la *sentencia Fratelli Constanzo, de 22 de junio de 1989, as. 103/88*, la *sentencia Gebroeders Beentjes, de 20 de septiembre de 1988, as. 31/87*, en las cuales la consecuencia manifiesta es la tutela o protección de determinados particulares y la afectación de otros, y las *sentencias WWF e. a., de 16 de septiembre de 1999, as. C-435/97; Linster, de 19 de septiembre de 2000, as. C-287/98; Furlanis, de 26 de octubre de 1995, as. C-143/94; Hera, de 16 de octubre de 1997, as. C-304/96*.

¹⁸¹ Más allá de lo expresado, resulta pertinente señalar que aun en estos supuestos ante situaciones iguales se dan soluciones iguales, puesto que la identidad o no de la situación la determinan los dos extremos de la relación y no el carácter de una de las partes. A partir de lo señalado cabe discrepar con parte de la doctrina que sostiene que en los supuestos aludidos ante situaciones idénticas las soluciones son dispares; dentro de esta última postura, M. BELLO MARTÍN-CRESPO, en BELLO MARTÍN-CRESPO, M.: *Las Directivas como criterio de interpretación del derecho nacional (especial consideración de la jurisprudencia del TS en la aplicación de normas de derecho mercantil)*, Editorial Civitas S.A., 1999, Madrid, España, pág. 134 y sig.

particulares frente a los Estados miembros y del reconocimiento de derechos que los mismos están obligados a atender¹⁸², y no de una directa aplicación de las normas comunes respecto de los particulares; en estos supuestos, el máximo tribunal se inclina por dotar de operatividad o efecto útil al derecho de integración derivado, particularmente a las Directivas, aún a costa del perjuicio a ciertos particulares, sobre quienes se hacen recaer efectos de una norma común por la cual no están obligados de manera directa¹⁸³.

- Alcance de los requisitos exigidos para el reconocimiento del efecto directo de las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea

El primer elemento a constatar a fin de determinar el posible efecto directo de determinadas disposiciones de las Directivas es el incumplimiento estatal al vencimiento de los plazos fijados de las obligaciones de no adaptar los derechos internos al contenido material de las Directivas¹⁸⁴, incumplimiento susceptible de producirse por:

- Falta o ausencia de actuación estatal: consistente en la no incorporación de la normativa común y consecuente no adaptación de los derechos internos a lo dispuesto por las Directivas frente a la ausencia de normas que recojan el contenido material de aquellas.
- Actuación estatal incompleta: determinada por el carácter parcial de la adaptación de los derechos internos, no efectuada respecto a todos los elementos exigidos o a todo el contenido material de las Directivas.
- Actuación estatal incorrecta: configurada por aquellos supuestos en los que las normas internas no respetan los mandatos contenidos en las Directivas que les sirven de base,

¹⁸² Atento a lo expresado, la doctrina jurisprudencial que impide por regla la invocabilidad de las Directivas frente a los particulares, a fin de que estos no soporten las consecuencias actitudes de negligentes de los Estados miembros, encuentra excepciones al momento de su aplicación práctica.

¹⁸³ Un análisis sobre el aspect tratado puede verse en LACKHOFF, K. - NYSENS, H.: "Direct Effect of Directives in Triangular Situations", en *European Law Review*, October 1998, nro. 5, pp. 379-413.

¹⁸⁴ A título ejemplificativo, pueden mencionarse los siguientes pronunciamientos: *sentencia Comisión de las Comunidades Europeas c. República Italiana, de 29 de enero de 1987, as. 361/85*, *sentencia Comisión de las Comunidades Europeas c. República Italiana, de 29 de enero de 1987, as. 364/85*, *sentencia Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino de Bélgica, de 4 de junio de 1987, as. 134/86*, y *sentencia Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino de Bélgica, de 17 de junio de 1987, as. 1/86*.

experimentándose notorias discrepancias entre las normas comunes y las normas internas- tanto en supuestos de adaptación expresa como de adaptación tácita o implícita-, discrepancias no susceptibles de ser salvadas por vía interpretativa¹⁸⁵.

Como se analizó precedentemente en oportunidad de analizar el mecanismo de funcionamiento de las Directivas, el incumplimiento exige el transcurso o la expiración de los plazos legales fijados por las mismas para alcanzar por parte de los Estados miembros los resultados previstos. El máximo tribunal tuvo ocasión de pronunciarse sobre el tema en la *sentencia Auer, de 7 de febrero de 1979, as. 136/78*, en la cual sostuvo "...en el período anterior a la fecha en la que los Estados miembros deberán haber adoptado las medidas necesarias para adecuar su ordenamiento a las Directivas..., los ciudadanos de un Estado miembro no pueden hacer valer dicha disposición...". En la *sentencia Ratti*, ya citada, el máximo tribunal volvió a manifestarse en los mismos términos¹⁸⁶, indicando que "...Dado que una Directiva sólo impone obligaciones a los Estados, no es posible... que la Directiva genere en este tiempo ningún efecto a favor del particular"¹⁸⁷.

Respecto a la posibilidad de que las Directivas desplieguen sus efectos antes de la expiración de los plazos fijados a los Estados miembros para alcanzar los resultados por ellas previstos, más precisamente entre el momento de la notificación de las mismas a los Estados

¹⁸⁵ Independientemente de los supuestos referenciados, cabe destacar la postura consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de prescindir de todo análisis o contemplación de las causas que motivan los incumplimientos estatales a efectos de justificar los mismos -actitud de indiferencia respecto a los motivos o problemas legales, administrativos o jurisprudenciales que puedan alegar los Estados miembros-, bastándole con constatar las situaciones de incumplimiento. A título ejemplificativo pueden mencionarse los siguientes pronunciamientos: *sentencia Ursula Becker c. Finanzamt Münster Innenstadt, de 19 de enero de 1982, as. 8/81*, y *sentencia Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, de 15 de mayo de 1986, as. 222/84*.

¹⁸⁶ No obstante la clara posición jurisprudencial reseñada y consolidada respecto a la falta de efecto directo de las Directivas antes de la finalización de los plazos legales en supuestos de falta de adaptación estatal, las disposiciones de las mismas pueden cobrar efecto directo de manera anticipada en aquellos supuestos en los que los Estados miembros adaptan sus respectivos derechos internos con anterioridad de las fechas límites estipuladas, lo que se producirá en supuestos de adaptaciones incorrectas o incompletas y desde el mismo momento de producidas. Lo afirmado anteriormente encuentra su fundamento en la discrecionalidad que las Directivas otorgan a los Estados miembros con relación a los momentos exactos en que estos deben hacer efectivas las obligaciones que se les imponen en sus respectivos territorios dentro de las fechas límites señaladas a tales efectos. Una vez que los Estados miembros hacen uso de la referida discrecionalidad, se entiende que dichas actuaciones expresan la voluntad inequívoca de ellos de otorgar dentro de sus jurisdicciones, tanto a las normas internas como a las Directivas de referencia, sus respectivas funciones operativas. Por último, al ser una facultad exclusiva de los Estados miembros la elección de los momentos exactos en que las disposiciones de las Directivas se hacen efectivamente aplicables, la opción de cada uno de estos no puede producir efectos con relación a otros Estados miembros antes de la finalización de los plazos fijados.

¹⁸⁷ Posición reafirmada posteriormente en la *sentencia Nicole Vaneetveld c. SA Le Foyer y SA Le Foyer c. Federation des Mutualites et Syndicales de la Province de Liege, de 3 de marzo de 1994, as. C-316/93*, entre otras.

miembros o de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, la jurisprudencia del máximo tribunal sentó su posición respecto a que las obligaciones estatales de adaptar sus derechos internos se hacen exigibles para cada uno de los Estados miembros solamente a partir del vencimiento de los plazos fijados para ello, por lo que antes de tales adaptaciones regirán de total conformidad con el derecho de integración las normas estatales; por la misma razón expuesta, el principio de primacía y el efecto directo no son de aplicación en los referidos lapsos de tiempo.

No obstante lo afirmado, la aplicabilidad o no de lo que se denomina por parte de la doctrina especializada un *efecto anticipación* durante dicho período, que de producirse impediría a los Estados miembros adoptar medidas contrarias al contenido material de las Directivas a poner en vigor con posterioridad¹⁸⁸, constituye una cuestión debatida. Si bien a partir de las sentencias citadas el máximo tribunal destaca claramente que durante los períodos intermedios referenciados los particulares no pueden invocar las disposiciones de las Directivas en contra de los derechos internos de los diferentes Estados miembros, puesto que gozan de total discrecionalidad dentro del mismo respecto a los momentos en los cuales adaptar sus ordenamientos jurídicos, luego es el mismo tribunal el que introduce ciertas matizaciones que flexibilizan este principio general. Concretamente, en la *sentencia Inter-Environnement Wallonie Asbl c. Region Wallonne, de 18 de diciembre de 1997, as. C-129/96*, el máximo tribunal estableció importantes pautas sobre el efecto directo de las Directivas durante el transcurso de los plazos fijados para la adaptación de los derechos internos, específicamente para supuestos en los cuales las mismas disposiciones comunes indiquen a los Estados miembros destinatarios la necesidad de que se abstengan de adoptar durante el transcurso de estos períodos medidas que puedan afectar el logro del resultado perseguido por las Directivas. El tribunal afirmó que en estos casos corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales determinar si estas circunstancias concurren en el caso de las disposiciones nacionales cuya legalidad deban examinar, debiendo tener en cuenta a estos fines tanto los efectos concretos de la aplicación

¹⁸⁸ Efecto anticipación consagrado ya en el derecho internacional clásico por lo establecido en la ya mencionada Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la que en su artículo 18 establece la obligación para los Estados de abstenerse de la realización de actos en virtud de los cuales se pueda frustrar el objeto y fin de los tratados, obligación aplicable luego de la manifestaciones de las voluntades estatales de obligarse por los tratados y hasta la entrada en vigor de los mismos. Para el ámbito específico de la Unión Europea puede verse BELLIDO BARRIONUEVO, M.: "La eficacia interpretativa de la directiva comunitaria durante el período de transposición: el efecto anticipación de la directiva en conexión con el efecto bloqueo", en *Cuadernos de derecho público*, 2005, pág. 159 y sig.

de estas disposiciones como su vigencia en el tiempo¹⁸⁹. El tribunal fijó criterios que giran en torno a la posibilidades de cumplir o no que posean los Estados miembros al vencimiento de los plazos establecidos por las Directivas con los resultados perseguidos por las mismas, base sobre la cual se deberá determinar la adecuación o no de las medidas nacionales con el ordenamiento jurídico común. Si la valoración resultare negativa, por no considerarse factible en atención a las circunstancias de cada caso concreto que pueda alcanzarse los resultados fijados al expirar los plazos prescritos, cabe la posibilidad de oponer las disposiciones de las Directivas a las medidas nacionales.

En definitiva, el máximo tribunal teniendo presente las nociones jurídicas de abuso y fraude del derecho, así como principios generales del derecho internacional, específicamente del Derecho de los Tratados, brinda elementos a las jurisdicciones nacionales para analizar aquellos supuestos en los cuales los Estados miembros, mediante la utilización nociva de sus competencias, pueden ocasionar efectos contrarios a las Directivas que vayan, por sus consecuencias en el tiempo, más allá de los períodos transitorios o de adaptación, a fin de poner límites a tales situaciones. El máximo tribunal suaviza, de esta manera, el categórico rechazo manifestado precedentemente acerca de la posibilidad que las Directivas pudieran desplegar antes de la expiración de los plazos prescritos efectos que pudieran ser tomados en consideración por los jueces o tribunales nacionales.

Más allá del analizado incumplimiento estatal, la jurisprudencia exige requisitos a cumplir por parte de las disposiciones concretas de las Directivas de que se trate a fin del reconocimiento de su efecto directo. Si bien se trata de los mismos requisitos exigidos para el reconocimiento del efecto directo del derecho de integración de la Unión Europea en general, precisión e incondicionalidad, el análisis de los mismos se torna particularmente relevante en el caso de las Directivas dada su peculiar naturaleza.

En lo referente a la precisión, si bien el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no definió de manera uniforme lo que debe entenderse por ella, a partir de su jurisprudencia resulta factible afirmar que este requisito hace referencia a que las disposiciones no dejen lugar

¹⁸⁹ A título ilustrativo, entre otros pronunciamientos vinculados al punto tratado, cabe citar a la *sentencia Mangold*, de 22 de noviembre de 2005, as. C-144/04, la *sentencia Angelidaki e.a.*, de 23 de abril de 2009, as. C-378 a 380/07, y la *sentencia Stichting Natuur en Milieu*, de 26 de mayo de 2001, as. C-165 a 167/09.

a dudas respecto a su aplicación, en virtud de sus términos inequívocos; en otras palabras, que se trate de disposiciones que no exijan para su cumplimiento o concreción de otros actos, ya sean de los Estados miembros o de las instituciones comunes, que se presenten en cuanto a su contenido material como jurídicamente completas¹⁹⁰. Cabe destacar que la propia naturaleza de esta fuente normativa resulta contraria a la característica de precisión, puesto que en las Directivas, en tanto normas marco o normas base, la imprecisión constituye un elemento que les es inherente y que actúa como un límite endógeno para la atribución de efecto directo a sus disposiciones. Si las disposiciones se precisan y concretan, se alejan de su naturaleza y se desvirtúa la misma esencia de esta particular fuente normativa, como ocurre en los supuestos de las denominadas *Directivas detalladas*.

En lo vinculado a la incondicionalidad, si bien la falta de uniformidad del máximo tribunal también resulta manifiesta, el análisis de su jurisprudencia permite expresar que lo exigido es la ausencia de subordinación a toda condición, puesto que si la aplicación de lo dispuesto por la norma común lo estuviese, dicha aplicación no podría tener lugar mientras la condición no se cumpla; las disposiciones de que se trate no deben estar sometidas a reserva ni requisito condicionante alguno.

No obstante lo afirmado, la jurisprudencia del máximo tribunal también establece una íntima vinculación entre los dos requisitos analizados y los márgenes de apreciación o de discrecionalidad otorgados a los Estados miembros respecto al cumplimiento del contenido material de las Directivas, exigiendo la ausencia de los mencionados márgenes respecto a las disposiciones concretas objeto de análisis. A partir de lo expresado, parte de la doctrina especializada desvincula totalmente la incondicionalidad requerida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea del concepto civil de condición, y lo vincula exclusivamente a que las disposiciones de las Directivas establezcan obligaciones, positivas o negativas, que no dejen lugar a opciones discrecionales de cumplir o no cumplir, en las que no exista libertad de

¹⁹⁰ Como se adelantó, se descarta de esta manera y en lo referente a la materia específica del reconocimiento del efecto directo de las Directivas, toda asociación con la claridad u oscuridad de las normas, atento a que toda oscuridad que obstaculice la interpretación de las mismas debe ser disipada por los jueces o tribunales en tanto función propia de estos al aplicar derecho; labor esta que en el ámbito del derecho de integración se encuentra apoyada por la posibilidad de plantear ante el máximo tribunal cuestiones prejudiciales de interpretación en virtud de lo dispuesto por el artículo 267 del TFUE. Atento a lo expresado, se puede afirmar que una eventual necesidad de aclaración de las normas no afecta su efecto directo, a lo que obedecería la progresiva falta de utilización del término claridad por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

apreciación política por parte de los Estados miembros destinatarios.

Vinculando precisión, incondicionalidad y márgenes de apreciación o de discrecionalidad, se puede concluir en que lo que se exige es que las disposiciones contenidas en las Directivas deben surgir mandatos perfectamente ejecutables, lo que parte de la doctrina especializada denomina disposiciones *self-executing*, *auto-aplicables*, *auto-ejecutorias* o¹⁹¹. Cabe recordar, como ya se señaló, que las Directivas pueden, en su conjunto, no gozar de los requisitos materiales exigidos a efectos del reconocimiento de su efecto directo, aunque sí pueden hacerlo disposiciones concretas dentro de las mismas. Corresponde en última instancia a los jueces o tribunales nacionales en su calidad de jueces o tribunales del proceso de integración, y como garantes de la efectiva aplicabilidad del ordenamiento jurídico común, atribuir o no los requisitos señalados a las disposiciones de que se trate, sobre la base de los criterios aportados, contando para ello con la posibilidad de plantear ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuestiones prejudiciales de interpretación¹⁹².

¹⁹¹ A título meramente ilustrativo y ampliando lo expresado precedentemente en vinculación a este aspecto, pueden citarse los siguientes pronunciamientos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: en la *sentencia Molkerei-Zentrale Westfalen*, de 3 de abril de 1968, as. 28/67, el máximo tribunal emplea los términos “clara e incondicional” y “completa y jurídicamente perfecta”, añadiendo simultáneamente la expresión “...obligación no sujeta a ninguna condición ni subordinada, en su ejecución o en sus efectos, a la adopción de ningún acto de las Instituciones de la Comunidad o de los Estados miembros.”; en la *sentencia SACE c. Ministero Delle Finanze Della Repubblica Italiana*, 17 de diciembre de 1970, as. 33/70, hace referencia a una obligación estatal “...no sujeta a ninguna reserva por parte de los Estados de subordinar su aplicación a un acto positivo de Derecho interno o a una intervención de las Instituciones de la Comunidad”; en la *sentencia Reyners*, de 21 de junio de 1974, as. 2/74.2/74, el tribunal utiliza la expresión “clara y completa”; en la *sentencia Ministère Public c. Tullio Ratti*, de 5 de abril de 1979, as. 148/78, utiliza los términos “incondicional y suficientemente precisa”; en la *sentencia Ursula Becker c. Finanzamt Münster Innenstadt*, de 19 de enero de 1982, as. 8/81, insiste en la expresión “incondicionales y suficientemente precisas”, agregando la noción “margen de apreciación”; en la *sentencia Kühnhe c. Finanzamt München*, de 27 de junio de 1989, as. 50/88, alude a obligaciones “...no sujetas a ninguna condición ni supeditada en su cumplimiento o efectos a la adopción de ningún acto comunitario o estatal...”, incorporando la utilización del término “jurídicamente perfecta”; por último, en la *sentencia Comitato di Coordinamento per la Difesa della Cava y otros c. Regione Lombardia y otros*, de 23 de febrero de 1994, as. C-236/92, vuelve a expresarse en idénticos términos que en la aludida *sentencia Molkerei-Zentrale Westfalen*.

¹⁹² Sobre este punto pueden citarse, entre otros, los siguientes pronunciamientos: *sentencia Administration des Finances de l'Etat c. Société Anonyme Simmenthal*, de 9 de marzo de 1978, as. 106/77, *sentencia The Queen c. Secretary of State for Transport, ex Factortame Ltd. y otros*, de 19 de junio de 1990, as. 213/89, *sentencia Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, de 15 de mayo de 1986, as. 222/84, y *sentencia Ford España c. Estado Español*, de 11 de julio de 1989, as. 170/88.

El carácter de excepción del reconocimiento del efecto directo en las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea

Resulta pertinente destacar, una vez más, el carácter de excepción que posee el reconocimiento del efecto directo de ciertas disposiciones de las Directivas en función de su misma naturaleza, el cual solamente opera en supuestos anómalos determinados por el incumplimiento de las obligaciones inherentes a los Estados miembros en el marco del mecanismo de funcionamiento de esta particular fuente normativa, y bajo la presencia de determinados y estrictos requisitos¹⁹³. A partir de esta línea de razonamiento es posible salvaguardar tanto el sistema normativo establecido en los tratados constitutivos en general, como la singularidad de las Directivas como fuente normativa común en particular, resguardando la participación activa de los Estados miembros -y evitando la equiparación de las Directivas con los Reglamentos-; en otros términos, predicar sin más el efecto directo de las Directivas implicaría desconocer que las mismas no van dirigidas específicamente a los particulares sino a los Estados miembros, a quienes imponen obligaciones de resultado y dejan margen de discrecionalidad para la elección de las medidas internas de cumplimiento¹⁹⁴.

De lo afirmado se desprende la imposibilidad de señalar al efecto directo como uno de los atributos o características propias de las Directivas, por más que su aplicación se haya extendido y actualmente se presente como un elemento no ajeno a las mismas. Desde un análisis sistemático del ordenamiento jurídico de la Unión Europea y desde una no menos importante interpretación histórica, el efecto directo de las Directivas solamente puede entenderse como una respuesta o solución excepcional, cuya utilización se admite con la finalidad de salvaguardar su carácter vinculante y de evitar su inoperatividad en tanto fuente del derecho de integración. No obstante lo expresado, si bien el efecto directo no constituye un

¹⁹³ En el caso de los Reglamentos la situación es exactamente inversa, dada su naturaleza de normas jurídicas completas, la regla es el efecto directo de sus disposiciones. En el caso de las disposiciones de los tratados constitutivos, si bien no se puede afirmar lo expresado respecto a los Reglamentos respecto a la regla de actuación, las disposiciones se encuentran en una posición intermedia o ecléctica, dada la particular naturaleza del ordenamiento jurídico del derecho de integración de la Unión Europea en general, lo que se traduce en la existencia de normas poseedoras de efecto directo y de normas carentes de tal efecto, lo que será determinable sobre la base de la estructura y del contenido de las disposiciones concretas en cuestión -aunque sobre la base de la presunción general de la aptitud al efecto-.

¹⁹⁴ En coincidencia con lo expresado no solamente para el ámbito específico del derecho de integración de la Unión Europea sino también para el ámbito del derecho de integración en general, puede verse GONZALEZ CAMPOS, J. - SANCHEZ RODRIGUEZ, L. - SAENZ DE SANTA MARIA, P.: *Curso de Derecho Internacional Público*, Editorial Thomson-Civitas, 2003, Madrid, España, pág. 281.

atributo o característica propia de las Directivas en supuestos de normalidad, tampoco su reconocimiento escapa a la naturaleza de las mismas; en este sentido se ha afirmado que “...tan forzado es afirmar que la línea natural de desenvolvimiento de las Directivas pasa necesariamente por la atribución a las mismas de efecto directo, como negárselo en los supuestos específicos establecidos por la jurisprudencia comunitaria”¹⁹⁵.

Consecuencia de lo señalado es el carácter provisional de la respuesta jurídica analizada y la persistencia de la situación de incumplimiento estatal pese al reconocimiento del efecto directo hasta tanto los Estados miembros infractores no cumplan con sus obligaciones de adaptar o adecuar sus derechos internos al contenido material de las Directivas¹⁹⁶ en pos de alcanzar los resultados previstos¹⁹⁷; se puede sostener que se configuran supuestos de infracción estatal continuada. Como se adelantó, la doctrina del efecto directo aplicada a las Directivas actúa en estos casos y conforme lo afirmó el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como una garantía mínima, destinada a contribuir a la efectiva aplicación del ordenamiento común y en aras a tutelar los derechos de los particulares frente a los incumplimientos estatales, siendo siempre una solución parcial y destinada a tener efectos en situaciones jurídicas individuales; por el contrario, el cumplimiento de las obligaciones estatales implica una solución perfecta e integral en orden a garantizar la plena eficacia jurídica de las Directivas y a brindar la necesaria seguridad jurídica a los particulares de los Estados miembros con alcance general o *erga omnes*¹⁹⁸, a la vez que acaba con la misma razón de ser o causa justificante del reconocimiento del efecto directo de esta fuente normativa.

¹⁹⁵ E. SORIANO, en SORIANO, E.: *Reglamentos y Directivas en la jurisprudencia comunitaria*, Editorial Tecnos, 1998, Madrid, España.

¹⁹⁶ Lo señalado resulta congruente con la negativa del máximo tribunal del proceso de integración de reconocer a las Directivas los denominados *efecto directo horizontal* y *efecto directo vertical inverso*.

¹⁹⁷ A título de ejemplificativo, pueden citarse los siguientes pronunciamientos del máximo tribunal: *sentencia Theresa Emmott c. Minister for Social Welfare y Attorney General*, de 25 de julio de 1991, as. 208/90, *sentencia Comisión c. Alemania*, de 11 de agosto de 1995, as. C-433/93, y *sentencia Comisión c. Alemania*, de 2 de mayo de 1996, C-203/95.

¹⁹⁸ Lo afirmado resultó expuesto con claridad por el máximo tribunal en la *sentencia Theresa Emmott c. Minister for Social Welfare y Attorney General*, de 25 de julio de 1991, as. 208/90, en la cual afirmó que “...en tanto que la Directiva no ha sido transpuesta en derecho interno, los justiciables no están en posibilidad de conocer la plenitud de sus derechos. Esta situación de incertidumbre para los justiciables subsiste incluso después de una sentencia por la que el Tribunal declare que el Estado miembro de que se trate no ha realizado sus obligaciones derivadas de la Directiva e, incluso, si el Tribunal ha reconocido que una u otra de las disposiciones de la Directiva es suficientemente precisa e incondicional para ser invocada delante de la jurisdicción nacional. Sólo la transposición correcta de la Directiva pondrá fin a este estado de incertidumbre y no es sino en el momento de esta transposición en el que se crea la seguridad jurídica necesaria para exigir de los justiciables que hagan valer sus derechos”.

- Alcance de esta manifestación de la eficacia jurídica de las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea en orden a garantizar su contenido material

Para concluir con lo referente al reconocimiento del efecto directo de las Directivas, cabe resaltar la importancia de esta doctrina jurisprudencial elaborada en exclusiva por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en orden a asegurar la eficacia jurídica de esta fuente normativa del derecho de integración de la Unión Europea, y a tutelar los derechos de los particulares derivados de la misma, sancionando a los Estados miembros incumplidores. Doctrina jurisprudencial diseñada con el fin de salvaguardar el rol de las Directivas en el sistema ideado por los fundadores del proceso de integración europeo y plasmado en los tratados constitutivos, que se traduce en que frente incumplimientos de los Estados miembros de las obligaciones que les son inherentes en el marco del específico mecanismo de actuación de estas normas comunes, ellos en tanto sujetos pasivos no tienen solamente que afrontar procesos por incumplimiento del derecho común y cumplir con eventuales sentencias condenatorias -correctivo clásico y de carácter limitado como se indicó-, sino que se encuentran forzados a dar aplicación efectiva al contenido material de las Directivas en situaciones concretas en favor de los particulares, haciendo operativo el principio de tutela judicial.

Como se señaló, se trata de una manifestación de la eficacia jurídica de las Directivas de alcance parcial y limitado, atento a que procede solamente en supuestos en los que las normas comunes se invoquen en contra de los Estados miembros incumplidores, y se aplica únicamente cuando el contenido material de las disposiciones lo permita en función de la precisión e incondicionalidad de las mismas. Fuera de estos supuestos cabe recurrir, como se analiza a continuación, a otras manifestaciones de la eficacia jurídica de las Directivas.

Como se analiza en la segunda parte del presente trabajo, se entiende que esta importante manifestación de la eficacia jurídica de las Directivas resulta aplicable al derecho de integración del MERCOSUR, específicamente a las fuentes normativas de su derecho derivado, con las necesarias matizaciones y adaptaciones derivadas de las diferencias existentes entre el proceso de integración de la Unión Europea y el proceso de integración del MERCOSUR.

El reconocimiento del efecto directo en tratados internacionales de asociación o cooperación entre la Unión Europea y/o terceros Estados

Para concluir lo referente al tratamiento del reconocimiento del efecto directo de las normas comunes y en atención al objeto del presente trabajo, resulta de particular importancia analizar la postura del Tribunal de Justicia de la Unión Europea tendente a procurar la máxima eficacia jurídica de las normas comunes no solamente en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea en estricto sentido, sino también en el ámbito de los tratados de asociación o cooperación celebrados entre la Unión Europea con terceros Estados, esto sobre la base de la naturaleza de los mismos y del rol de los particulares en ellos. Más allá de que el derecho de integración de la Unión Europea contemple a los tratados o acuerdos celebrados con terceros países como una fuente de su derecho su integración, a efectos del presente trabajo interesa destacar que la base del razonamiento del máximo tribunal de la Unión Europea para justificar el reconocimiento del efecto directo de la normativa común se aplica o extiende también al ámbito del derecho internacional, sin quedar circunscrita al interior del proceso de integración¹⁹⁹. Lo expresado resulta de relevante a efectos de fundamentar la posición aquí sostenida respecto a la factibilidad de la aplicación de la doctrina de la eficacia jurídica del derecho de integración de la Unión Europea fuera del ámbito de la misma; resulta de importancia también en orden a argumentar que el efecto directo no resulta algo totalmente ajeno al derecho internacional, sino que su procedencia depende de la naturaleza de los tratados en cuestión, de la estructura y contenido de las normas comunes y del rol que detentan los particulares en el marco de los aludidos tratados.

A efectos de contextualizar la argumentación del presente apartado, cabe señalar que los aludidos acuerdos de asociación o de cooperación constituyen tratados internacionales que vinculan a la Unión Europea y a sus Estados miembros con terceros Estados, y que tienen por objeto de alcanzar fines diversos, los que van desde la regulación de relaciones de cooperación entre las partes, hasta la creación de marcos propicios para un proceso de integración, incluso con vistas a la adhesión de los terceros países a la Unión Europea, siendo el ámbito de

¹⁹⁹ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con fundamento en los artículos 208 y 272 TFUE, afirma que estos tratados o acuerdos y sus normas comunes derivadas pertenecen, por lo que respecta a la Unión Europea y por corresponder a actos de sus Instituciones-, al derecho de integración de la Unión Europea, pese a reconocer en paralelo que constituyen actos propios del derecho internacional. Al respecto cabe citar, a título ilustrativo, la *sentencia Demirel*, de 30 de septiembre de 1987, as. 12/86.

actuación el propio del derecho internacional. Dentro de este marco, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea reconoce el efecto directo de las normas comunes, tanto respecto del derecho originario -acuerdos o instrumentos jurídicos primarios- como del derecho derivado adoptado por los órganos comunes creados por y en función del primero²⁰⁰, extendiendo la doctrina elaborada en su jurisprudencia vinculada *ad intra* del proceso de integración, encontrando para ello la base de su fundamentación en la naturaleza de los tratados y de las normas comunes en cuestión. Si bien el máximo tribunal establece diferencias entre el ordenamiento jurídico de la Unión Europea en sentido estricto y los acuerdos de asociación o de cooperación, lo que repercute en matices respecto al alcance de la eficacia jurídica de las respectivas normas comunes -entre ellos que no se pueda otorgar el mismo significado ni la misma extensión a las normas comunes en estos acuerdos que en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea en estricto sentido²⁰¹-, el tribunal hace hincapié en las coincidencias entre los instrumentos jurídicos, lo que le permite aplicar la misma base de razonamiento desarrollada para justificar la doctrina de la eficacia jurídica del derecho de integración de la Unión Europea en general y de las Directivas en particular²⁰², razonamiento

²⁰⁰ Órganos comunes creados con la finalidad de desarrollar los tratados o acuerdos y de dar cumplimiento a los objetivos allí establecidos, que poseen poderes decisorios y cuyas decisiones revisten carácter vinculante; a título meramente ilustrativo cabe citar: el Consejo de Asociación constituido por el Acuerdo de Asociación CEE/Turquía, el Consejo de Cooperación constituido por el Acuerdo de Cooperación CEE-Marruecos, el Consejo de Asociación constituido por el Acuerdo de Asociación CE/Argelia, entre otros.

²⁰¹ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea sostiene que las diferencias sustanciales existentes tanto entre el derecho de integración de la Unión Europea en estricto sentido y los distintos tratados o acuerdos de cooperación y asociación y sus respectivas normas, como entre los mismos tratados o acuerdos y sus respectivas normas, no solamente alcanzan en sus textos sino también en sus objetivos, lo que justifica que su jurisprudencia no puede ser aplicada de manera análoga y con el mismo alcance en los distintos supuestos. En esta línea de razonamiento, en la *sentencia Polydor, de 9 de febrero de 1982, 270/80*, en la *sentencia Kupferberg, de 26 de octubre de 1982, 104/81*, y en la *sentencia Metalsa, de 1 de julio de 1993, C-312/91*, el máximo tribunal afirmó que "...una mera similitud del tenor de una disposición de uno de los Tratados constitutivos de las Comunidades y de un acuerdo internacional entre la Comunidad y un país tercero no basta para dar a los términos de este acuerdo el mismo significado que tienen en los Tratados...", y que "...la extensión de la interpretación de una disposición del Tratado a una disposición, redactada en términos comparables, similares o incluso idénticos, que figure en un acuerdo concluido por la Comunidad con un país tercero, depende, en especial, de la finalidad perseguida por cada una de dichas disposiciones en su propio marco. A este respecto, reviste una importancia considerable la comparación entre los objetivos y el contexto del acuerdo, por una parte, y los del Tratado, por otra...". A título de ejemplo pueden citarse, entre otros pronunciamientos, puede citarse la *sentencia Nour Eddline El-Yassini y Secretary of State for the Home Department, de 2 de marzo de 1999, C-416/96*.

²⁰² En apoyo a lo sostenido puede citarse al Abogado General ALBER, quien en sus Conclusiones presentadas en el marco de la *sentencia The Queen v Secretary of State for the Home Department, ex parte Wieslaw Gloszczuk and Elzbieta Gloszczuk, de 27 de septiembre de 2001, C-63/99*, afirmó que "...Por lo que respecta a la cuestión de la aplicabilidad directa de las diferentes disposiciones de los acuerdos de asociación, el Tribunal de Justicia ha aplicado también a los acuerdos de asociación los principios que ha desarrollado en relación con las disposiciones de las directivas", referenciando en su argumentación a su vez a lo expresado en la *sentencia Kupferberg, de 26 de octubre de 1982, 104/81*, y en la *sentencia Demirel, de 30 de septiembre de 1987, as. 12/86*.

que gira principalmente en torno al carácter vinculante de las normas comunes²⁰³, a su efecto útil, a partir de interpretaciones finalistas o teleológicas de los textos normativos y del rol de los particulares en tanto sujetos de la normativa común, sin excluir las referencias a las nociones y principios de confianza legítima y seguridad jurídica, para luego descender a la exigencia de los requisitos ya analizados y propios de la estructura de las aludidas normas comunes.

Siendo ello así, el máximo tribunal sostiene en jurisprudencia constante que las normas comunes en el marco de estos acuerdo o tratados internacionales celebrados por la Unión Europea con terceros Estados, ya sean de derecho originario o de derecho derivado surgidas de órganos comunes con capacidad decisoria creados en su marco, deben considerarse directamente aplicables cuando, en vistas a la naturaleza de los tratados, y del tenor o redacción y objeto de las mismas, contienen obligaciones claras y precisas, que en su ejecución o en sus efectos no se subordinen a la adopción de actos ulteriores algunos²⁰⁴. Establecida la aptitud general y siempre siguiendo el razonamiento del máximo tribunal, para determinar si cada una de las normas comunes en concreto o cada disposición dentro de ellas goza de efecto directo corresponde examinar su estructura, sus términos y si se presentan los requisitos de precisión e incondicionalidad con el alcance establecido para los mismos en el presente trabajo -ausencia de márgenes de discrecionalidad o de apreciación y suficientemente operativas para ser aplicadas por órganos jurisdiccionales nacionales a efectos de regular directamente

²⁰³ Específicamente para el derecho derivado, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea establece que a semejanza de las normas comunes de los tratados o acuerdos celebrados por la actual Unión Europea con terceros Estados, las normas comunes obligatorias o vinculantes adoptadas por los órganos comunes creados a los cuales se le confiere poder decisorio a fin de garantizar el cumplimiento de los objetivos y la aplicación de los acuerdos o tratados, deben considerarse directamente aplicables cuando contienen, a la vista de su tenor, de su objeto, así como por la naturaleza de los acuerdos o tratados, obligaciones claras y precisas, cuya ejecución y cuyos efectos no se subordinan a la adopción de actos ulteriores alguno. Al respecto pueden citarse, a título ejemplificativo, la *sentencia Sürül*, de 4 de mayo de 1999, C-262/96, la *sentencia Sevince*, de 20 de septiembre de 1990, C-192/89, la *sentencia Taflan-Met y otros*, de 10 de septiembre de 1996, as. C-277/94, la *sentencia A. Racke GmbH & Co. contra Hauptzollamt Mainz*, de 16 de junio de 1998, as. C-162/96, la *sentencia Nour Eddline El-Yassini contra Secretary of State for Home Department*, de 2 de marzo de 1999, as. C-416/96, la *sentencia Mohamed Gattoussi contra Stadt Rüsselsheim*, de 14 de diciembre de 2006, as. C-97/05, la *sentencia República Portuguesa contra Consejo de la Unión Europea*, de 23 de noviembre de 1999, as. C-149/96, y la *sentencia Mohamed Gattoussi v. Stadt Rüsselsheim*, de 14 de diciembre de 2006, as. C-97/05.

²⁰⁴ Jurisprudencia desarrollada a partir de la *sentencia Demirel*, de 30 de septiembre de 1987, 12/86, y consolidada entre otras, por los siguientes pronunciamientos: *sentencia Kziber*, de 31 de enero de 1991, C-18/90, *sentencia Racke*, de 16 de junio de 1998, C-162/96, *sentencia Sürül*, de 4 de mayo de 1999, C-262/96, *sentencia Gloszczuk*, de 27 de septiembre de 2001, C-63/99, *sentencia Wählergruppe Gemeinsam*, de 8 de mayo de 2003, C-171/01, *sentencia Simutenkov*, de 12 de abril de 2005, C-265/03, *sentencia France (EDF)*, de 15 de julio de 2004, as. C-213/03, *sentencia Nour Eddline El-Yassini y Secretary of State for the Home Department*, de 2 de marzo de 1999, C-416/96, y *sentencia The Queen and Secretary of State for Home Department*, de 27 de septiembre de 2001, as. C-63/99.

situaciones jurídicas particulares²⁰⁵. Verificado lo anterior, el máximo tribunal establece debe verificarse que la atribución de efecto directo de las normas comunes en concreto no resulte contraria con el objeto y la naturaleza de los tratados de los que forman parte integrante²⁰⁶.

Señalado lo anterior, resulta pertinente destacar a efectos del presente trabajo lo adelantado precedentemente respecto a la diversidad de objetivos que presentan los tratados de asociación o de cooperación a los que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea extiende y aplica la doctrina de la eficacia jurídica, objetivos que van desde la regulación de relaciones comerciales, laborales y de cooperación en general entre las partes -tratados o acuerdos de cooperación-, hasta la creación de marcos propicios para procesos graduales de integración regional, en muchos casos incluso con vistas a la adhesión de los Estados en cuestión a la Unión Europea -tratados o acuerdos de asociación-²⁰⁷. Si bien las diferencias entre los distintos acuerdos de asociación y de cooperación y entre sus respectivas normas -diferencias no solamente vinculadas a sus textos sino principalmente a sus objetivos-, justifican para el

²⁰⁵ A título ilustrativo puede mencionarse lo afirmado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en oportunidad de la *sentencia Land Nordrhein-Westfalen contra Beata Pokrzepowicz-Meyer, de 29 de enero de 2002, as. C-162/00*, en la cual sostuvo que "...una norma de igualdad de trato impone una obligación de resultado precisa y, por definición, puede ser invocada por un justiciable ante un órgano jurisdiccional nacional para pedirle que no aplique determinadas disposiciones discriminatorias de la normativa de un Estado miembro, sin que se exija a tal fin la adopción de medidas de aplicación complementarias". Entre otros pronunciamientos en la misma línea pueden citarse la *sentencia Simutenkov, de 12 de abril de 2005, C-265/03*, y la *sentencia Wählergruppe Gemeinsam, de 8 de mayo de 2003, C-171/01*.

²⁰⁶ Si bien profundizando en el análisis se puede observar en ocasiones cierta lógica inversa en el procedimiento fijado por el máximo tribunal para este ámbito respecto al procedimiento o secuencia de razonamiento establecida para el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea en estricto sentido, atento a que recurre en primer término al texto de las normas comunes, y en segundo término al objeto y a la naturaleza de los tratados o acuerdos, ello cuando el mismo tribunal desarrolló su jurisprudencia base estableciendo primero una presunción general a partir del objeto y de la naturaleza de la normativa común, para luego validar dicha presunción en cada caso concreto en función del texto de las disposiciones concretas, se entiende que la diferencia es solamente accidental y no afecta a la esencia del razonamiento.

²⁰⁷ A título meramente ilustrativo, cabe señalar que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunció a favor del efecto directo de las normas comunes tanto en el marco de Acuerdos de Cooperación que tienen por objeto promover una cooperación global entre las partes contratantes a fin de contribuir al desarrollo económico y social de los Estados no miembros y de favorecer el fortalecimiento de sus relaciones mutuas -intercambios comerciales, condiciones de trabajo y de retribución, entre otros-, sin prever una asociación más amplia -libre circulación de trabajadores, otros- o una adhesión futura (Acuerdo de Cooperación CEE/Marruecos de 27 de abril de 1976, entre otros), como de Acuerdos de Asociación que tienen por objeto promover el fortalecimiento continuo y equilibrado de las relaciones políticas y económicas entre las partes contratantes, contribuyendo al desarrollo económico y social de los Estados no miembros y previendo una incorporación o adhesión futura (Acuerdo de Asociación CEE/Polonia de 16 de diciembre de 1991, entre otros). Tratados o acuerdos de cooperación o asociación que implican muchas veces y por diversos factores un desequilibrio en las obligaciones contraídas por las partes contratantes y en favor de los terceros estados. Sobre esto último, ver a título ilustrativo cabe mencionar, entre otros, los siguientes pronunciamientos: *sentencia Kziber, de 31 de enero de 1991, C-18/90*, *sentencia Sürül, de 4 de mayo de 1999, C-262/96*, *sentencia Gloszczuk, de 27 de septiembre de 2001, C-63/99*, *sentencia Chiquita Italia, de 12 de diciembre de 1995, C-469/93*, *sentencia Savas, de 11 de mayo de 2000, C-37/98*, *sentencia Bresciani, de 5 de febrero de 1976, 87/75*.

máximo tribunal que su jurisprudencia no pueda ser aplicada de manera análoga y con el mismo alcance a unos que a otros²⁰⁸, ni tampoco respecto al derecho común *ad intra* de la Unión Europea, ello no impide el reconocimiento del efecto directo de sus disposiciones cumplidos los requisitos comunes establecidos; satisfechos los aludidos, el efecto directo de las disposiciones de las normas comunes permite a los particulares invocarlas ante los órganos jurisdiccionales nacionales en orden a la tutela de sus derechos²⁰⁹.

El común denominador para el reconocimiento del efecto directo lo encuentra el máximo tribunal en la base del razonamiento aludido, consistente como se adelantó, principalmente en el carácter vinculante de las normas y en su efecto útil²¹⁰, a partir de una interpretación finalista o teleológica, sistemática y funcional de los tratados en cuestión, a lo que cabe añadir un elemento que resulta central vinculado al rol que desempeñan los particulares como sujetos de derechos en esta clase de tratados, en tanto destinatarios de los tratados y de la normativa común junto a los Estados, lo que, se reitera, resulta aplicable no solamente al derecho originario sino también al derecho derivado²¹¹. Lo expresado implica en lo atinente al derecho derivado adoptado por los órganos comunes creados en el marco de estos tratados la aplicación de la doctrina del efecto directo en sistemas interestatales de carácter o corte intergubernamental, sosteniendo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

²⁰⁸ En terminos generales puede afirmarse que de la jurisprudencia del maximo tribunal surge que a mayor nivel o grado de integración, mayor sería la aptitud general de las normas comunes para gozar de efecto directo.

²⁰⁹ Cabe señalar que el máximo tribunal niega el efecto directo de otros acuerdos, entre ellos lo vinculados a la Organización Mundial de Comercio (OMC), fundamentando su posición en que de la naturaleza de estos acuerdos surge que los Estados Partes regulan mediante a través de ellos relaciones interestatales u organizacionales regionales, no estando destinados de manera directa a los particulares. Al respecto, entre muchas otras sentencias, puede verse la *sentencia Établissements Biret et Cie SA c. Consejo de la Unión Europea*, de 30 de septiembre de 2003, C-94/02 pueden verse, entre otros trabajos, BLÁZQUEZ NAVARRO, I.: "Cumplimiento del derecho internacional en el Sistema de Solución de Controversias de la OMC", en *Revista Española de Derecho Internacional* vol. LVIII, BOE-AEPDIRI, 2006, pág. 175 y sig.; DE GREGORIO MERINO, A.: "El efecto directo de los Acuerdos OMC a la vista de su instrumento de solución de diferencias: evolución jurisprudencial y crítica", en *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la competencia* (240), 2005, pág. 3 y sig.; CEBADA ROMERO, A.: "El efecto directo de los Acuerdos OMC: la sentencia de 23 de noviembre de 1999 (Portugal c. Consejo, C-149/96) o la obstinación del TJCE", en *Revista de Derecho Comunitario Europeo* (7), 2000, pág. 171 y sig.

²¹⁰ Al respecto y a título ilustrativo pueden citarse la *sentencia Pokrzeptowicz-Meyer* de 29 de enero de 2002, as. C-162/00, la *sentencia Deutscher Handballbund*, de 8 de mayo de 2003, as. C 438/00, y la *sentencia Syndicat professionnel coordination des pêcheurs de l'étang de Berre et de la région v. Électricité de France (EDF)*, de 15 de Julio de 2004, as. C-213/03.

²¹¹ A título ilustrativo, en la *sentencia Sürül*, de 4 de mayo de 1999, C-262/96, el máximo tribunal establece "...conforme a esta jurisprudencia, dichas disposiciones, que establecen la prohibición de toda discriminación por razón de la nacionalidad en el ámbito de la Seguridad Social de los nacionales argelinos y marroquíes en relación con los nacionales del Estado miembro de acogida, tienen efecto directo a pesar de que el Consejo de Cooperación no haya adoptado medidas con arreglo al apartado 1 del artículo 40 del Acuerdo CEE-Argelia y al apartado 1 del artículo 42 del Acuerdo CEE-Marruecos, relativos a la aplicación de los principios enunciados...".

que los órganos creados poseen poder de decisión y que en virtud de ello cada una de las partes contratantes está obligada a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de las normas comunes adoptadas²¹².

Desde la posición aquí sostenida, se entiende que si la doctrina del máximo tribunal resulta aplicable a esta clase de acuerdos internacionales particulares, también resulta susceptible de aplicación al proceso de integración del MERCOSUR, esquema que implica una Unión Aduanera y cuyo objetivo es la creación de un Mercado Común²¹³, lo que conlleva la consecuente supresión entre los Estados Partes de obstáculos a la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales²¹⁴, y que contempla como destinatarios a los particulares de los Estados Partes; vinculado a lo indicado, de un análisis de los textos de los acuerdos o tratados de asociación o de cooperación referenciados, no surge necesariamente de manera expresa en ellos que estén dirigidos a otorgar derechos de manera directa a los

²¹² Al respeto, entre otros pronunciamientos, pueden verse la *sentencia Sürül*, de 4 de mayo de 1999, C-262/96, y las *sentencias Eran Abatay y otros Bundesanstalt für Arbeit*, y *Nadi Sahin c. Bundesanstalt für Arbeit*, de 21 de octubre de 2003, C-317/01 y C-369/01.

²¹³ Dentro de los diferentes tratados o acuerdos, los que más se asemejarían a la realidad del MERCOSUR serían los denominados “Acuerdos Europeos de Asociación”, suscriptos con la previsión de incorporar a terceros Estados al proceso de integración europeo, los que prevén preferenciales comerciales destinadas al establecimiento de una zona de libre comercio, instancias de diálogo político, cooperación en materia de circulación de trabajadores, de establecimiento, de prestación de servicios, de circulación de capitales, de competencia, entre otros instrumentos de cooperación económica y financiera. No obstante ello, las diferencias continúan siendo importantes, atento a que aun en estos casos de lo que se trata, en términos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea es de crear marcos apropiados para la gradual integración de terceros Estados a la Unión Europea, mientras que en el caso del MERCOSUR la integración ya está constituida y es avanzada. A modo de ejemplo, cabe mencionar que respecto al Acuerdo de Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía, el máximo tribunal expresó que se trata de un acuerdo o tratado internacional que tiene por objetivo el fortalecimiento de las relaciones comerciales y económicas entre las partes contratantes, incluso mediante la realización parcial de la libre circulación de trabajadores y de la libertades de establecimiento y de prestación de servicios, para el establecimiento progresivo de una Unión Aduanera; al respecto pueden verse, entre muchas otras, las *sentencias Eran Abatay y otros Bundesanstalt für Arbeit*, y *Nadi Sahin c. Bundesanstalt für Arbeit*, de 21 de octubre de 2003, C-317/01 y C-369/01.

²¹⁴ Lo afirmado encuentra respaldo en lo ya adelantado respecto a lo sostenido por el máximo tribunal sobre que no se puede otorgar el mismo significado ni la misma extensión en la interpretación a las normas redactadas en términos comparables, similares o incluso idénticos en los acuerdos de cooperación y/o asociación que en el ámbito del derecho de integración europea en estricto sentido. En su *sentencia The Queen and Secretary of State for Home Department*, de 27 de septiembre de 2001, as. C-63/99, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea expresó que a este respecto reviste una importancia considerable la comparación entre los objetivos y el contexto de los aludidos tratados o acuerdos, por una parte, y el derecho de integración europeo en estricto sentido, por otra parte; ello con fundamento en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que consagra el principio que un tratado internacional debe interpretarse no solamente en función de los términos en los que está redactado sino también a la luz del objeto y fin de los mismos, para luego afirmar que en el caso de los acuerdos de asociación ellos tienen simplemente por objetivo crear un marco apropiado para la integración progresiva de terceros Estados para su eventual adhesión a la actual Unión Europea “...mientras que el objetivo del Tratado es la creación de un mercado interior, cuyo establecimiento implica la supresión, entre los Estados miembros, de los obstáculos a la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales”. En la misma línea, *sentencias Polydor*, de 9 de febrero de 1982, 270/80, *Kupferberg*, de 26 de octubre de 1982, 104/81, y *Metalsa*, de 1 de julio de 1993, C-312/91.

particulares. Consistiendo la base argumental en el carácter vinculante de las normas comunes, en su efecto útil, en una interpretación finalista o teleológica, sistemática y funcional de los tratados, y en el rol que desempeñan los particulares como sujetos de derechos en los mismos, resulta posible afirmar que allí residen los criterios diferenciadores en la materia respecto de tratados propios del derecho Internacional clásico carentes de efecto directo²¹⁵.

Si bien lo vinculado a la eficacia jurídica del derecho de integración del MERCOSUR es objeto de tratamiento en la segunda parte del presente trabajo, a partir de lo expresado en último término se entiende que si se aplica la línea de razonamiento seguida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al ámbito del derecho de integración del MERCOSUR, la situación resulta favorable para el reconocimiento del efecto directo de la normativa común. Por una parte, tanto porque el objetivo de la integración entre Estados resulta ser mucho más ambicioso que los objetivos de los acuerdos de asociación o cooperación, como por constituir un proceso de integración ya en marcha; ambos aspectos fueron destacados en la jurisprudencia del máximo tribunal del proceso de integración europeo al sostener expresamente que al momento de determinar la extensión de las disposiciones de un tratado reviste una importancia considerable la atención a los objetivos y al contexto de los mismos,

²¹⁵ Particularmente interesante resulta, para el objeto de esta investigación, el razonamiento del máximo tribunal en la sentencia *Z. Taflan-Met, S. Altun-Baser, E. Andal-Bugdayci v. Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank y O. Akol v. Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging*, de 10 de septiembre de 1996, as. C-277/94, en la cual respecto al derecho derivado afirmó: “...De todas las disposiciones aludidas se deduce que las Decisiones del Consejo de Asociación CEE-Turquía son actos adoptados por un órgano previsto por el Acuerdo, para cuya adopción las Partes Contratantes habilitaron a dicho órgano. Al dar aplicación a los objetivos fijados por el Acuerdo, dichas Decisiones guardan relación directa con este último y, en virtud de la segunda frase del apartado 1 de su artículo 22, obligan a las Partes Contratantes. En virtud del Acuerdo, las Partes Contratantes consintieron en quedar vinculadas por dichas Decisiones y el hecho de que las mencionadas Partes se substraigan a este compromiso constituye una violación del propio Acuerdo. Contrariamente a lo que sostienen las partes demandantes en el procedimiento principal y los Gobiernos de los Estados miembros que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, el efecto imperativo de las Decisiones del Consejo de Asociación no puede, por lo tanto, depender de la adopción efectiva de medidas de ejecución por las Partes Contratantes. En estas circunstancias, a falta de una disposición sobre su entrada en vigor, del carácter imperativo que el Acuerdo reconoce a las Decisiones del Consejo de Asociación CEE-Turquía se deriva que la Decisión 3/80 entró en vigor en la fecha de su adopción, es decir, el 19 de septiembre de 1980 y que, desde entonces, dicha Decisión es vinculante para las Partes Contratantes”. El tribunal reafirmó así el carácter vinculante del derecho derivado, la correlativa obligación de cumplimiento para las partes contratantes y la no dependencia de la adopción efectiva de medidas de ejecución, incluso a falta de una disposición sobre su entrada en vigor de la Decisión en el caso concreto. Asimismo, de particular interés para el objeto del presente trabajo resulta lo dispuesto por el máximo tribunal respecto al derecho derivado en la sentencia *Sevince*, de 20 de septiembre de 1990, C-192/89, y reafirmado en la sentencia *Kus*, de 16 de diciembre de 1992, C-237/91, al sostener que “...el artículo 6 de la Decisión nº 1/80 se limita a precisar la obligación que incumbe a los Estados miembros de adoptar las medidas de orden administrativo adecuadas, en su caso, para la aplicación de esta disposición, sin concederles la facultad de condicionar o de restringir la aplicación del derecho preciso e incondicional que la misma reconoce...”; el tribunal reconoce el efecto directo y limita las atribuciones de los Estados miembros respecto a derechos precisos e incondicionales del que son titulares los particulares.

ello a partir de lo consagrado por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que establece que deben interpretarse no solamente en función de los términos en que están redactados, sino también a la luz de sus objetivos. Por otra parte y en relación con lo precedentemente expresado, porque el derecho de integración como ordenamiento jurídico propio, autónomo e independiente del derecho internacional clásico, brinda argumentos sólidos para el aludido reconocimiento, argumentos que son objeto de desarrollo posterior en el marco del presente trabajo. Si se tiene en cuenta que la doctrina expuesta tiene extensión al ámbito del derecho internacional y en lo referente al derecho derivado surgido de los tratados bajo sistemas de carácter o corte intergubernamentales²¹⁶, y aun frente a la ausencia de reconocimiento expreso en los textos normativos del efecto directo de las normas comunes -lo que ocurre en el MERCOSUR-, lo expuesto permite validar o reforzar los argumentos invocados en este trabajo a favor de la aplicación de distintas manifestaciones de la eficacia jurídica del derecho derivado de integración del MERCOSUR, entre las que se destaca en reconocimiento del efecto directo de las normas comunes.

Finalmente, interesa destacar que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no basa su argumentación en el carácter supranacional o intergubernamental del ámbito de actuación o del mecanismo de toma de decisiones del derecho derivado de los tratados en cuestión, sino en la naturaleza de los tratados y de la normativa común originada tanto en esquemas de delegación o de transferencia formal de competencias como de ejercicio conjunto de las mismas, y en el carácter vinculante de derecho común a partir de una interpretación finalista o teleológica, sistemática y funcional. Lo expresado resulta de importancia fundamental atento a que habilita el razonamiento seguido en la segunda parte de este trabajo para el derecho de integración del MERCOSUR y permite refutar posiciones que afirman que la intergubernamentalidad constituye un obstáculo insalvable para el reconocimiento del efecto directo. La presunción de que los tratados de derecho internacional no gozan de efecto directo, queda entonces sin efecto no solamente para el ámbito interno de la Unión Europea sino

²¹⁶ A título meramente ilustrativo en lo referente a la composición de los órganos y los procedimientos de toma de decisiones puede citarse lo dispuesto al respecto por el Acuerdo de Asociación CEE-Turquía, el que en su artículo 22 establece que "...Para la consecución de los objetivos fijados por el Acuerdo y en los casos previstos por éste, el Consejo de Asociación dispondrá de un poder de decisión. Cada una de las dos Partes estará obligada a adoptar las medidas que implique la ejecución de las decisiones tomadas...", lo que es complementado por el artículo 23 que establece: "...El Consejo de Asociación estará formado por los miembros de los Gobiernos de los Estados miembros, del Consejo y de la Comisión de la Comunidad por una parte, y por los miembros del Gobierno turco, por otra... El Consejo de Asociación se pronunciará por unanimidad".

también para este tipo de supuestos, lo resulta relevante para el proceso de integración del MERCOSUR, objeto de análisis posterior.

La interpretación conforme de los derechos nacionales como manifestación de la eficacia jurídica de las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea -*eficacia interpretativa*-

Otra de las manifestaciones de la eficacia jurídica del derecho de integración de la Unión Europea en general y de las Directivas en particular, esta dada por el denominado *principio de interpretación conforme* de los derechos nacionales de los Estados miembros sobre la base del derecho común²¹⁷. Esta tercera manifestación de la eficacia jurídica, resultante también de una construcción jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea por considerarla inherente al régimen de los tratados constitutivos, implica que las autoridades nacionales de los Estados miembros, al aplicar sus respectivos derechos internos, deben hacerlo interpretándolos obligatoriamente a la luz de la normativa común, ya se trate de disposiciones poseedoras de efecto directo o no. En lo vinculado a las Directivas, la aludida manifestación de la eficacia jurídica de esta fuente normativa del derecho de integración derivado de la Unión Europea, permite superar las restricciones que presenta el reconocimiento del efecto directo de las mismas en orden a ampliar la tutela de los particulares en la medida en que ello sea posible por la vía interpretativa. En otros términos, la invocación y la aplicación de las Directivas como fuente hermenéutica o de interpretación a partir de la cual deben resolverse las dudas surgidas en la aplicación de las normativas nacionales de cada uno de los Estados miembros se convierte en un instrumento más tendente a la operatividad de esta categoría normativa en orden a la tutela efectiva de situaciones jurídicas concretas, lo que resulta especialmente relevante para aquellas que quedan excluidas en función del aludido carácter restringido o limitado de la doctrina del efecto directo.

Denominada también por parte de la doctrina especializada *eficacia interpretativa o indirecta*, esta manifestación de la eficacia jurídica de las normas comunes traducida como se adelantó en la obligación para los jueces o tribunales y demás autoridades nacionales de interpretar sus derechos internos de conformidad a las mismas, a la luz de sus textos y finalidades, se caracteriza por presentar un campo de aplicación amplio, puesto que alcanza o resulta aplicable a todo el derecho de integración, y en lo vinculado específicamente a las

²¹⁷ A nivel de derecho de integración de la Unión Europea en general, entre otros pronunciamientos, pueden destacarse: *sentencia Murphy*, de 4 de febrero de 1988, as. 157/86, y la *sentencia Rolex*, de 7 de enero de 2004, as. C-60/02.

Directivas, tanto a las adaptadas como a las no adaptadas, a las dotadas de precisión e incondicionalidad o no, y ya se trate tanto de relaciones verticales como horizontales. Cabe sostener que atento a que el resultado perseguido por las Directivas solamente se alcanza a través de una adecuada aplicación de sus contenidos materiales por parte de Estados miembros, en supuestos que se presenten dudas razonables por parte de los operadores jurídicos llamados a aplicar el derecho, la recurrencia a estas normas de carácter marco o base como referencia y parámetros de interpretación, se torna un instrumento de fundamental importancia.

En el caso de las Directivas la eficacia interpretativa no solamente se justifica en el hecho de ser ella una manifestación o consecuencia del carácter de normas marco o normas base de aquellas, donde las normas de desarrollo, aplicación o concreción deben tener presente el contenido de las normas que le sirven de referencia, sino también en constituir una vía para contribuir a la necesaria armonización y aplicación del derecho común en el territorio de los diferentes Estados miembros. Como se analiza a continuación, la eficacia interpretativa encuentra fundamentos compartidos con otras manifestaciones de la eficacia jurídica de las Directivas: el carácter normativo y obligatorio de las mismas en tanto fuente del derecho derivado de la Unión Europea, el consecuente deber de cooperación leal para con el proceso de integración que pesa sobre los Estados miembros consagrado en el artículo 4 TUE, que se traduce en lo que aquí resulta relevante en la obligación para los Estados miembros de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el resultado previsto por las Directivas, y el resguardo del efecto útil de las mismas.

Centrando a continuación el análisis en las Directivas, sobre la base de lo dispuesto en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se puede afirmar que la utilización de las mismas como parámetro de interpretación, se extiende a lo siguiente:

- En lo que a las normas nacionales objeto de interpretación se refiere, alcanza tanto a la aplicación de las normas internas dictadas expresamente en ejecución de lo dispuesto por las Directivas, como a la aplicación de las normas internas preexistentes vinculadas, y a todas las normas internas y pertinentes que incidan de cualquier forma en el campo regulado por las Directivas, aún sin estar conectadas de manera directa y con independencia de que las aludidas

normas sean anteriores o posteriores a las Directivas²¹⁸.

- En lo que a las condiciones de operatividad de las Directivas respecta, como se adelantó, no son exigidos los requisitos establecidos por parte de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para su invocabilidad a los fines del reconocimiento de su efecto directo, por lo que no se requiere con relación a las Directivas que deben servir de criterio hermenéutico las características de precisión e incondicionalidad, ni tampoco el transcurso de los plazos fijados para la adaptación de los derechos internos estatales. Esta particular manifestación de la eficacia jurídica de las Directivas opera desde el mismo momento de su publicación o notificación, con lo que se traslada a esta manifestación el denominado *efecto anticipación*, obligando a las autoridades nacionales a abstenerse en la medida de lo posible de interpretar sus derechos internos de modo que pueden comprometer gravemente los objetivos de las Directivas tras la expiración de los plazos de adaptación²¹⁹. Asimismo y como también se adelantó, la utilización del principio de interpretación conforme alcanza tanto a las denominadas relaciones verticales como horizontales²²⁰.

- Por otra parte, la eficacia interpretativa de las Directivas resulta aplicable en los diferentes supuestos fácticos que pueden presentarse como consecuencia del mecanismo operativo propio de las mismas, tanto en supuestos de normalidad en los cuales los Estados miembros hayan procedido a cumplir las obligaciones que les incumben adaptando de manera correcta sus derechos internos, como en supuestos de incumplimiento por falta de actuación o actuación negligente de los Estados miembros, bien en situaciones en que ciertas disposiciones de las Directivas sean aptas para gozar de efecto directo y obtengan aplicación efectiva, bien en

²¹⁸ En la misma línea argumentativa, pueden destacarse, la *sentencia Pupino*, de 16 de junio de 2005, as. C-105/03, la *sentencia Promusicae*, 29 de enero de 2008, as. C-275/06, y la *sentencia Sorge*, 24 de junio de 2010, as. C-98/09.

²¹⁹ Sobre este punto pueden destacarse, entre otros pronunciamientos, la *sentencia Adeneler y otros*, de 4 de julio de 2006, as. C-212/04, las *sentencias VTB-VAB y Galatea*, de 23 de abril de 2009, as. C-261/07, y la *sentencia VG Wort*, de 27 de junio de 2013, as. C 457/11 a C 460/11.

²²⁰ Más allá de lo expresado, se pueden señalar importantes diferencias al momento de llevar a cabo la labor interpretativa, atento a que la labor de los tribunales no resulta idéntica frente a los diversos supuestos que pueden presentarse: interpretación *secundum legem* o integración del derecho en casos de lagunas legales, lo que queda confirmado con el análisis de la jurisprudencia del máximo tribunal. A título meramente ilustrativo, cabe mencionar, entre otros, los siguientes pronunciamientos: a) En lo referente a supuestos de interpretación *secundum legem*: *sentencia Von Colson y Kamann*, de 10 de abril de 1984, as. 14/8; *sentencia Harz*, de 10 de abril de 1984, as. 79/83; *sentencia El Corte Inglés c. Cristina Blázquez Rivero*, de 7 de marzo de 1996, as. C-192/94; b) En lo referente a supuestos de integración del derecho en casos de lagunas legales: *sentencia Maerlasing*, de 13 de noviembre de 1990, as. C-106/89; *sentencia Wagner Miret*, de 16 de diciembre de 1993, as. 334/92; *sentencia Faccini Dori Recreb SRL*, 14 de julio de 1994, as. 91/92.

situaciones en los que ello no ocurra, ya sea por no reunirse los requisitos necesarios a tal fin, ya sea por tratarse de relaciones entre particulares o relaciones horizontales, ya sea por tratarse de casos de efecto vertical inverso.

La referida amplitud del campo de actuación de las Directivas como criterio de interpretación de las normas internas de los Estados miembros se explica en función de la naturaleza instrumental de esta particular manifestación de su eficacia jurídica, lo que marca también los límites de la misma.

La obligación general de interpretar los derechos nacionales de conformidad con la normativa común cobra una especial trascendencia con relación a las Directivas en casos de incumplimiento estatal, pues al estar obligados los jueces o tribunales y las demás autoridades de los Estados miembros a contribuir a alcanzar los resultados previstos en aquellas, deben interpretar sus derechos nacionales, normas anteriores o posteriores a las normas comunes en cuestión, adaptadas o no, dotadas de efecto directo o no, a la luz de la letra y de la finalidad de las Directivas en tanto normas de referencia desde un primer momento²²¹.

A nivel jurisprudencial, es a partir de la *sentencia Haaga, de 12 de noviembre de 1974, as. 32/74*, donde el Tribunal de Justicia de la Unión Europea admite la utilización de las Directivas como parámetro de interpretación de las normas internas de los Estados miembros dictadas para su adaptación, al acceder al pedido efectuado por un órgano jurisdiccional nacional respecto a la necesidad de obtener de parte del máximo tribunal del proceso de integración una interpretación de determinadas disposiciones de una Directiva, solicitud fundamentada en la necesidad de asegurar a la norma interna de adaptación una aplicación conforme a lo exigido por la norma común en cuestión²²². Desde la citada sentencia, el

²²¹ Resulta conveniente señalar que la interpretación de las normas internas de los Estados miembros, aunque lo tenga que ser de conformidad a la normativa común, es competencia y responsabilidad exclusiva de los tribunales o jueces nacionales, quienes pueden recurrir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea vía cuestión prejudicial de interpretación al sólo efecto de requerir del mismo la interpretación del derecho común y no de sus respectivos derechos nacionales, quedando vinculados por la interpretación que se haga respecto a las Directivas, y nunca por la que el máximo tribunal pueda llegar a efectuar respecto de los derechos nacionales -ya sea de manera explícita o implícita-. Así lo ha reconocido y destacado en su jurisprudencia el máximo tribunal -por más que puedan identificarse determinados pronunciamientos en los que pareciera haberse apartado de la regla enunciada-.

²²² El principio de interpretación conforme vinculado a las Directivas tuvo su origen en el marco de las respuestas dadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a las cuestiones prejudiciales de interpretación de las normas comunes planteadas por los jueces o tribunales nacionales con objeto de interpretar y aplicar sus normas nacionales.

planteamiento de cuestiones prejudiciales a propósito de Directivas es constante y constituye una práctica utilizada por los jueces o tribunales nacionales a fin de interpretar sus respectivos derechos internos. Con posterioridad, en la *sentencia Mazzalai, de 20 de mayo de 1976, as. 111/75*²²³, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sostuvo que una interpretación de las Directivas puede resultar útil a los jueces o tribunales nacionales a fin de asegurar a las normas internas adoptadas para su desarrollo una interpretación y aplicación conformes a las exigencias del derecho común, con lo que confirma la invocabilidad de las Directivas no ya con el objeto de deducir de ellas un efecto directo, sino para su actuación como parámetro de interpretación de los derechos nacionales, todavía en esta instancia de las normas nacionales de adaptación y aun no en términos de obligación para las autoridades nacionales²²⁴.

En la misma línea de razonamiento, en la *sentencia Von Colson y Kamann, de 10 de abril de 1984, as. 14/83*, y en la *sentencia Harz, de la misma fecha, as. 79/83*, ante la falta de efecto directo de las Directivas invocadas, el máximo tribunal expresa la necesidad de interpretar las normas internas de adaptación de los contenidos materiales de las Directivas a la luz de las mismas a fin de alcanzar los resultados previstos por ellas. Cabe destacar, que la solución vía interpretativa del máximo tribunal es la misma para relaciones verticales -el caso de la *sentencia Von Colson y Kamann*- que para relaciones horizontales -el caso de la *sentencia Harz*-, la falta de efecto directo de las Directivas no implica la completa falta de aplicación de las disposiciones de las mismas, debiendo en estos casos los jueces o tribunales nacionales intentar su aplicación mediante vía interpretativa de las normas internas de adaptación. Lo determinante en estas sentencias, y su aspecto innovador respecto de las anteriores, consiste en que a partir de ellas la referencia a las Directivas para interpretar los derechos nacionales va a dejar de ser un derecho de los particulares y una facultad de los jueces o tribunales y demás

²²³ En la mencionada sentencia el Tribunal de Justicia de la Unión Europea afirma de manera textual: "...el Tribunal de Justicia es competente para pronunciarse a título prejudicial, sobre la interpretación de los actos adoptados por las Instituciones comunitarias, con independencia de que sean o no directamente aplicables..., por tanto, independientemente de los efectos de la directiva, en casos como el presente, una interpretación de la Directiva puede ser útil al juez nacional a fin de asegurar a la ley adoptada para la aplicación de aquélla una interpretación y aplicación conformes a las exigencias del derecho comunitario". En esta misma línea se destacan, entre otros, los siguientes pronunciamientos: la *sentencia Adeneler y otros, de 4 de julio de 2006, as. C-212/04*, y la *sentencia Mono Car Styling, de 16 de julio de 2009, as. C-12/08*.

²²⁴ A partir de las señaladas sentencias, se reconoce el derecho de los particulares de invocar las Directivas ya no solamente para intentar su aplicación material vía reconocimiento de su efecto directo en aquellos casos que se cumplan los requisitos exigidos para ello por la jurisprudencia, sino también para que, en caso de no cumplirse aquellos, las mismas sirvan como criterio de interpretación de los derechos nacionales.

autoridades nacionales, para convertirse en una obligación exigible a estos últimos²²⁵. Asimismo y como se ha señalado, el máximo tribunal no limitó el consagrado principio de interpretación conforme a las normas internas de adaptación, sino que lo hizo extensivo a cualquier otra norma de los derechos nacionales, yendo en este aspecto más allá que en pronunciamientos anteriores²²⁶; posteriormente en la *sentencia Marleasing S.A. y la comercial internacional de alimentación, de 13 de noviembre de 1990, as. C-106/89*, el máximo tribunal confirma de manera explícita la obligación de buscar una interpretación conforme o concurrente al ámbito de los normas nacionales preexistentes²²⁷, obligación que confirma en la *sentencia Pfeiffer y otros c. Deutsches Rotes Kreuz, de 5 de octubre de 2004, as. C-397/01 a C-403/01*, indicado que las autoridades nacionales deben tomar en consideración todas las normas de los derechos internos para garantizar la plena efectividad del derecho común, en el supuesto concreto, de

²²⁵ Las citadas sentencias precisan que las obligaciones impuestas a los Estados miembros por las Directivas de alcanzar los resultados perseguidos por cada una de ellas, así como el deber de cooperación leal que surge del artículo 4.3 TUE, consistente en adoptar todas las medidas apropiadas, generales o particulares, para asegurar el cumplimiento del derecho común, incumben a todas las autoridades de los Estados miembros, con inclusión dentro del ámbito de sus competencias de los órganos jurisdiccionales. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea a partir de lo expuesto deja de lado la referencia a la utilidad de la interpretación conforme para afirmar que obligatoriedad de interpretar los derechos internos a la luz del texto y finalidad de las Directivas.

²²⁶ Lo expresado ha dado lugar a que parte de la doctrina especializada afirme la operatividad de una denominada *presunción de legalidad* en aquellos supuestos en que existen normas nacionales de adaptación, no así en aquellos supuestos en los cuales lo que se interpreta son normas nacionales anteriores. A favor de la existencia de la referida presunción, entre otros, R. ALONSO GARCÍA, en ALONSO GARCÍA, R.: *Derecho Comunitario, Derechos Nacionales y Derecho Común Europeo*, Editorial Civitas S.A. y Fundación Universidad-Empresa, 1997, Madrid, España, pág. 75; a nivel jurisprudencial, entre otros, el Abogado General SLYNN, en sus Conclusiones para la *sentencia Marshall c. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority, de 26 de febrero de 1986, as. 152/84*.

²²⁷ Cabe destacar que más allá de lo expresado esta sentencia resulta controvertida, puesto que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea pareciera desdibujar los límites del principio de interpretación conforme, para luego volver a marcarlos en sentencias posteriores y seguir la misma línea jurisprudencial previa. En esta sentencia el máximo tribunal, ante un supuesto de falta de efecto directo, fuerza al órgano jurisdiccional nacional a asegurar mediante la vía interpretativa el resultado perseguido por la Directiva, en contra de lo dispuesto por la normativa nacional incompatible. Al tratar el supuesto fáctico de una relación entre particulares, el máximo tribunal vuelve a negar el efecto directo horizontal de las Directivas frente a la falta de adaptación de los derechos internos de los Estados miembros, pero posteriormente y frente a una incompatibilidad manifiesta entre las normas aplicables, pareciera exigir a los jueces o tribunales nacionales forzar la interpretación al máximo, solamente con el límite del *contra legem*, a efectos de lograr la conformidad de los derechos nacionales con el derecho de integración derivado. Lo anterior llevó en el caso concreto a una aproximación casi total entre las consecuencias últimas de esta vía interpretativa llevada al extremo y el reconocimiento del efecto directo horizontal de las Directivas o, lo que es lo mismo, a una aplicación horizontal de una Directiva no adaptada a través de la vía interpretativa -hasta la fecha de la sentencia la inaplicación de los derechos nacionales incompatibles con la normativa común había sido afirmada como consecuencia inmediata del principio de primacía y solamente para casos en los cuales las normas comunes gozaran de efecto directo-. El máximo tribunal no se conforma con señalar la obligatoriedad del principio de interpretación conforme, sino que, extralimitándose en su función y desnaturalizando la misma esencia de la labor interpretativa, indica en términos compulsivos al tribunal nacional la solución a adoptar en el caso, en concreto que "...está obligado a interpretar su derecho nacional a la luz de la letra y finalidad de dicha Directiva con el fin de impedir que se declare la nulidad de una sociedad anónima...".

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea reconoce este principio como inherente al sistema jurídico del derecho de integración de la Unión Europea y partiendo de la obligatoriedad del derecho de integración derivado, vuelve a justificar el mismo en dos fundamentos utilizados al momento de justificar la doctrina del efecto directo: por una parte, el efecto útil del derecho común y, por otra parte, el principio de cooperación leal o de lealtad de los Estados miembros para con el proceso integrador consagrado en el actual artículo 4 TUE ya mencionado.

Por otra parte, las sentencias aludidas concluyen afirmando que corresponde a los jueces o tribunales nacionales dar a las normas internas adoptadas a partir de las Directivas una interpretación y aplicación conformes a las exigencias del derecho común“...en la medida en que el derecho nacional le haya otorgado un margen de apreciación... y en el marco de sus competencias...”; esta afirmación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea implica una primera referencia a los límites de la aplicación del referido principio, consistente en que en aquellos casos en los cuales no existan posibilidades de interpretativas esta manifestación no resulta factible -falta de normas internas a interpretar, normas internas claras contrarias que no dejen lugar a dudas, limitaciones competenciales de las autoridades-²²⁹.

En la *sentencia Gebroeders Beentjes, de 20 de septiembre de 1988, as. 31/87*, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea volvió a recurrir al criterio interpretativo, nuevamente en el marco de una relación vertical, pero esta vez para una disposición dotada de efecto directo, a fin de lograr vía interpretación la compatibilidad entre lo exigido por las Directivas y lo dispuesto por las normas nacionales de adaptación, demostrando que la utilización del criterio

²²⁸ Sobre este punto, entre otros pronunciamientos, se destaca la *sentencia Pfeiffer y otros c. Deutsches Rotes Kreuz, de 5 de octubre de 2004, as. C-397/01 a C-403/01*, y la *sentencia Maribel Domínguez, 24 de enero de 2012, as. 282/10*.

²²⁹ Cabe destacar que las autoridades nacionales efectúan la labor interpretativa a partir de lo dispuesto por los métodos nacionales de interpretación y en la medida que así lo permitan sus derechos nacionales. Al respecto pueden destacarse, entre otros pronunciamientos: la *sentencia Pfeiffer y otros c. Deutsches Rotes Kreuz, de 5 de octubre de 2004, as. C-397/01 a C-403/01*, la *sentencia Böjrnkulla, 29 de abril de 2004, as. C-371/02*, y la *sentencia Frigerio Luigi & C, 18 de diciembre de 2007, as. C-357/06*.

hermenéutico no queda solamente circunscrito a las normas carentes de efecto directo²³⁰.

Posteriormente, en su *sentencia Kolpinghuis Nijmegen, de 8 de octubre de 1987, as. 80/86*, ya citada, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea expuso un límite claro a la labor interpretativa de los órganos jurisdiccionales nacionales al establecer que "... una Directiva no puede, por sí sola, y con independencia de la ley interna promulgada para su aplicación, determinar o agravar la responsabilidad penal de quienes la contravengan...". Dicha afirmación, dada en el marco de una relación vertical inversa y frente a la negación de todo efecto directo, permite sostener que el máximo tribunal en estos supuestos no admite, ni siquiera por la vía interpretativa, los efectos aludidos²³¹. Por otra parte, en la misma sentencia analizada, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea consagró otra importante regla de aplicación de la eficacia interpretativa de las Directivas al sostener que la obligación de los jueces o tribunales nacionales de interpretar sus derechos internos de conformidad al ordenamiento común no puede verse afectada por la circunstancia de que hayan transcurrido o no los plazos establecidos por las Directivas, a diferencia del principio general establecido por el mismo tribunal respecto a la invocabilidad de las Directivas a efectos del reconocimiento de su efecto directo -*sentencia Ratti*, ya citada, entre otras-. En otros términos y como se indicó, la eficacia interpretativa se aplica desde el mismo momento de la notificación o publicación de las Directivas, según el caso, y con independencia del vencimiento de los plazos fijados por ellas para alcanzar los resultados establecidos.

Esta línea de razonamiento continúa en la *sentencia Miret Wagner, de 16 de diciembre de 1993, as. C-334/92*, donde el máximo tribunal volvió a insistir en el principio de

²³⁰ Jurisprudencia a su vez confirmada por la *sentencia Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, de 15 de mayo de 1986, as. 222/84*, y la *sentencia Nijman, de 7 de noviembre de 1989, as. 125/88*, entre otros pronunciamientos del máximo tribunal.

²³¹ En los mismos términos se había expresado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la *sentencia Pretore di Salò, de 11 de junio de 1987, as. 14/86*, aunque en el marco de un supuesto de efecto directo. Asimismo, la posición fijada en la sentencia de referencia se ve confirmada por el máximo tribunal en cuanto a los límites del principio de interpretación conforme, en pronunciamientos posteriores, entre ellos: la *sentencia Luciano Arcaro, de 26 de septiembre de 1996, as. C-168/95*, donde el máximo tribunal establece que "...la obligación del juez nacional de tener presente el contenido de la Directiva al interpretar las normas pertinentes de su derecho nacional tiene sus límites cuando la interpretación conduce a que se oponga frente a un particular una obligación prevista por una Directiva si aún no se ha adaptado a ella el derecho interno o, con mayor razón, cuando conduce a determinar o a agravar, basándose en la Directiva y a falta de una ley adoptada para su aplicación, la responsabilidad penal de quienes la contravengan". En la misma línea, la *sentencia Comisión c. España, de 7 de enero de 2004, as. C-58/02*, y la *sentencia Kofoed, de 5 de julio de 2007, as. C-321/05*.

interpretación conforme frente a Directivas carentes de efecto directo²³², y estableció que para aquellos casos en los cuales no sea posible alcanzar los resultados previstos por esta vía, queda la recurrencia al principio de responsabilidad estatal por incumplimiento del derecho de integración de la Unión Europea y la solución indemnizatoria²³³, solución consagrada en su *sentencia Francovich c. Bonifaci*, de 19 de noviembre de 1991, as. C-6/90 y C9/90 y abordada con posterioridad en el marco del presente trabajo; lo mismo es sostenido en la *sentencia Faccini Dori Recreb SRL*, de 14 de julio de 1994, as. C-91/92²³⁴ y en sentencias posteriores²³⁵.

Por último, cabe hacer referencia a que la interpretación *contra legem* de normas nacionales sobre la base de Directivas en el marco de relaciones carentes de efecto directo queda excluida, atento a que el criterio de interpretación no puede ir en contra de las normas aplicables de los derechos internos de los Estados miembros, al no poder transformarse la labor interpretativa en una labor legislativa²³⁶.

- Alcance de esta manifestación de la eficacia jurídica de las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea en orden a garantizar su contenido material

Al ubicarse dentro del campo de la hermenéutica jurídica, el principio de interpretación conforme de los derechos nacionales a la luz y finalidad de las Directivas manifiesta límites que

²³² En la sentencia referenciada el Tribunal de Justicia de la Unión Europea establece que el principio de interpretación conforme "...se impone especialmente al órgano jurisdiccional nacional cuando el Estado miembro ha considerado que las disposiciones preexistentes de su derecho nacional respondían a las exigencias de la Directiva".

²³³ Supuesto similar al analizado es el que da lugar a la *sentencia El Corte Inglés c. Cristina Blázquez*, de 7 de marzo de 1996, as. C-192/94, donde al no poderse alcanzarse el resultado previsto por la Directiva en cuestión, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea señala el camino de la reparación estatal de los daños causados.

²³⁴ En el caso concreto las Conclusiones del Abogado General LENZ se dedican, casi en exclusividad, a argumentar la necesidad de reconocer el efecto directo de las Directivas en las relaciones entre particulares.

²³⁵ A título meramente enunciativo, se pueden citar, entre otros, los siguientes pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: *sentencia Liugi Spano*, de 7 de diciembre de 1995, as. C-427/93, y *sentencia Rockfon*, de la misma fecha, as. C-449/93.

²³⁶ Al respecto cabe citar, entre otros pronunciamientos: la *sentencia Steenhorst-Neerings*, 17 de octubre de 1993, as. C-338/91, y la *sentencia Comisión c. Países Bajos*, de 10 de mayo de 2001, as. C-144/99. No obstante lo afirmado, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea admite supuestos combinados en los que se propicia una interpretación *contra legem* en aquellas causas en las que, además de las Directivas, concurrían en apoyo de esta interpretación otras fuentes de los derechos internos aplicables -supuestos acaecidos en la ya analizada *sentencia Von Colson y Kamann* y en la *sentencia Centrostell c. Adipol*, de 13 de julio de 2000, as. C-456/98-, entre otras, en los que no son las Directivas por sí mismas las que se aplica frente a particulares, sino los propios sistemas jurídicos estatales.

encuentran su origen en la misma naturaleza de la actividad desarrollada²³⁷. Atento a lo expresado, si bien es cierto que los jueces o tribunales nacionales poseen la obligación de hacerlo, ello no implica que, ignorando los límites de dicha actividad interpretativa, tengan que llegar siempre y en todos los casos a resultados conformes a las Directivas²³⁸, quedando ante la imposibilidad de satisfacer las exigencias del derecho común por esta vía, la posibilidad de apelar a la última de las manifestaciones de la eficacia jurídica de las Directivas, esto es la responsabilidad de los Estados miembros por infracción al derecho de integración de la Unión Europea, en aquellos supuestos en los que el incumplimiento del derecho común cause daños y perjuicios a los particulares, manifestación que se desarrolla con posterioridad en el marco del presente trabajo.

Los aludidos límites pueden ser tanto internos, aquellos derivados de los propios ordenamientos jurídicos nacionales, como externos, aquellos surgidos del ordenamiento jurídico común. Respecto a los primeros, los límites al referido principio de interpretación conforme están dados por las características de los propios derechos internos, a saber: aquellos consistentes en la necesidad de la existencia de normas internas aplicables a interpretar; en la aptitud y flexibilidad o márgenes de apreciación que las normas internas presenten para ser interpretada; en las restricciones de índole procesal y competencial impuestas a los jueces o tribunales nacionales. Con relación a los segundos, ellos derivan principalmente de lo establecido por los principios generales del derecho como parte integrante y fuente del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, entre ellos los principios de legalidad, seguridad

²³⁷ El Abogado General VAN GERVEN afirma en sus Conclusiones en el marco de la *Sentencia Maerlasing*, de 13 de noviembre de 1990, as. C-106/89, que la obligación de interpretación conforme “...surge siempre que cabe interpretar en alguna medida la legislación legal nacional. En tal caso, el juez nacional, tomando en consideración los métodos de interpretación habituales en su sistema jurídico, deberá dar prioridad a aquél método que le permita dar a la correspondiente disposición del derecho nacional un significado conforme a la Directiva”. Asimismo, sostiene respecto al *principio de interpretación conforme*, que el mismo no está llamado a producir el efecto directo de una Directiva entre los particulares. En la misma postura, el Abogado General ELMER, en sus Conclusiones en el marco de la *Sentencia Procedimiento Penal entablado c. Luciano Arcaro*, de 26 de septiembre de 1996, as. C-168/95, afirma que “...cuando el tenor de la norma nacional pueda, en otros términos, ser entendida de distintas maneras, el juez nacional debe adoptar la interpretación que ponga las disposiciones de la ley nacional en sintonía con el Derecho comunitario”.

²³⁸ Conforme a lo expresado la utilización por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para hacer referencia a la obligación del juez nacional, de expresiones tales como “está obligado a hacer todo lo posible” o “está obligado en toda la medida posible, a la luz de la letra y finalidad de la Directiva”. Apoyando esta línea de razonamiento, P. PESCATORE señala que la interpretación no es un horizonte sin límites, sino que “...el horizonte sin límites es del legislador en la fuerza de su legitimación democrática”, autor citado por M. BELLO MARTÍN-CRESPO, en BELLO MARTÍN-CRESPO, M: *Las Directivas como criterio de interpretación del derecho nacional (especial consideración de la jurisprudencia del TS en la aplicación de normas de derecho mercantil)*, Editorial Civitas S.A., 1999, Madrid, España, pág. 102.

jurídica, irretroactividad de la ley penal, entre otros²³⁹.

Lo desarrollado respecto a la eficacia interpretativa de las de las Directivas permite apreciar la importancia práctica de esta manifestación de la eficacia jurídica del derecho de integración de la Unión Europea aplicable a esta fuente normativa, consistente en actuar como parámetro o punto de referencia para interpretar los derechos nacionales vinculados a lo dispuesto por su contenido material. Como se adelantó, al regir esta manifestación tanto para supuestos de adaptación correcta por parte de los Estados miembros de sus derechos internos al contenido material de las Directivas como a situaciones de incumplimiento, ella se traduce en la ampliación de la tutela de los particulares, principalmente en el ámbito de las denominadas relaciones jurídicas horizontales o entre particulares, permitiendo escapar en parte a los restrictivos límites propios de la invocabilidad de las Directivas en orden al reconocimiento del efecto directo de sus disposiciones.

Para concluir este apartado, cabe señalar que en el ámbito del derecho de integración del MERCOSUR no se prevé una respuesta similar a la manifestación interpretativa o hermenéutica aquí abordada, no obstante lo cual desde la posición aquí sostenida se entiende que no existen obstáculos para su aplicación en el ámbito de su derecho común, y que la misma resultaría de utilidad particularmente en lo vinculado al derecho de integración derivado y ante la falta de actuación de los Estados Partes, traducida en la ausencia de incorporación de las fuentes normativas del mismo a sus derechos internos.

²³⁹ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la aplicación de los principios generales del derecho en favor de particulares especialmente en el marco de procesos penales. A título ilustrativo, pueden señalarse, entre otras, la *sentencia Kolpinghuis Nijmegen*, de 8 de octubre de 1987, as. 80/86, y la *sentencia Procedimiento Penal entablado c. Luciano Arcaro*, de 26 de septiembre de 1996, as. C-168/95.

La responsabilidad de los Estados miembros por daños y perjuicios causados a los particulares por infracción de la normativa común como manifestación de la eficacia jurídica de las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea -*eficacia sancionadora reparadora*-

La invocabilidad de las Directivas, fundada en la naturaleza normativa de esta fuente del derecho derivado de la Unión Europea y dirigida a que las mismas desplieguen su eficacia jurídica, encuentra una nueva manifestación en el denominado *principio de responsabilidad de los Estados miembros por infracción* o incumplimiento del derecho común frente a los particulares, manifestación no limitada exclusivamente a las Directivas, sino aplicable a todo el derecho de integración de la Unión Europea, dotado de efecto directo o no. En el caso de las Directivas, esta nueva manifestación o consecuencia de la eficacia jurídica del derecho común resulta una vía complementaria de tutela a los particulares frente a supuestos de incumplimiento por parte de los Estados miembros de las actuaciones u obligaciones que les son exigidas por aquellas y que generen daños y perjuicios contra los particulares, manifestación operativa tanto para relaciones horizontales como verticales cuando no procedan otras manifestaciones como el efecto directo y la interpretación conforme de los derechos internos, y acumulativa con el recurso por incumplimiento del derecho común atento a su diversa finalidad; esta manifestación es la de última aparición en el sistema del derecho de integración de la Unión Europea.

La responsabilidad interna de los Estados miembros por actuaciones de sus distintos poderes frente a los particulares por daños y perjuicios causados y derivados de las infracciones al derecho común e imputables a las autoridades nacionales, responsabilidad de carácter objetiva, constituye un desarrollo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea fundado en el propio ordenamiento jurídico común, consagrado con la *sentencia Francovich y Bonifaci, de 19 de noviembre de 1991, as. 6/90 y 9/90*, y consolidado en pronunciamientos sucesivos²⁴⁰.

²⁴⁰ Se pueden citar, entre otros, los siguientes pronunciamientos: *sentencia Brasserie du Pêcheur y Factortame, de 5 de marzo de 1996, as. C-46 y 48/93*, *sentencia British Telecommunications, de 26 de marzo de 1996, as. C-392/93*; *sentencia Lomas, de 23 de marzo de 1996, as. C-5/94*, *sentencia Dillenkofer, de 8 de octubre de 1996, as. C-178, 179 y 188/94*, y *sentencia Denkavit, VITIC y Voormeer, de 17 de octubre de 1996*.

Interesa destacar, dada la temática del presente trabajo, que las sentencias sobre las que se elaboró la referida creación jurisprudencial tratan, casi en su totalidad²⁴¹, de supuestos en los que se analizan por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea situaciones de incumplimiento de los Estados miembros respecto de sus obligaciones de adaptar sus correspondientes derechos internos a Directivas. En otros términos, en un primer momento el principio analizado fue formulado para ser aplicado a supuestos de hecho en los cuales las disposiciones de las Directivas eran incumplidas y las disposiciones de las mismas carecían de la posibilidad de reconocimiento de su efecto directo por no cumplir los requisitos jurisprudenciales fijados a tal fin; posteriormente el aludido principio fue ampliado a efectos de ser aplicable a toda infracción del derecho común imputable a los Estados miembros²⁴².

En tales situaciones, al permitir el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a los particulares perjudicados por los incumplimientos estatales exigir a los Estados miembros que asuman su responsabilidad por los daños derivados de tales infracciones -lo que se concreta en una indemnización pecuniaria-, el máximo tribunal abre una nueva vía para garantizar la eficacia jurídica del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, en este caso reforzando los instrumentos de sanción. Este principio, junto con el recurso por incumplimiento del derecho de integración de la Unión Europea ante las instituciones comunes, actúan como elementos correctivos de las infracciones estatales, y como factores de presión a los Estados miembros a los efectos de un correcto cumplimiento de las obligaciones impuestas por el derecho de integración.

Por otra parte y no obstante tratarse de un régimen común de responsabilidad, su instrumentación no implica la marginación o exclusión de los sistemas nacionales de responsabilidad que sean aplicables a los mismos supuestos de infracción del derecho común por parte de los Estados miembros, los que continúan desempeñando un papel relevante al constituir el régimen común un estándar mínimo -tanto en el aspecto sustancial como en el aspecto procesal- que actúa solamente en aquellos casos en los cuales los regímenes nacionales

²⁴¹ Entre los pronunciamientos fundamentales en la materia, la excepción la constituye la *sentencia Brasserie du Pêcheur y Factortame, de 5 de marzo de 1996, as. C-46 y 48/93*.

²⁴² El alcance general de la responsabilidad comprende cualquier violación del derecho de integración de la Unión Europea imputable a los Estados miembros, con independencia de cuál sean los órganos a cuya acción u omisión se deban los incumplimientos, esto es, con prescindencia de que las violaciones que hayan causado los perjuicios sean imputables al poder legislativo, ejecutivo o judicial, y del nivel de actuación.

sean menos protectores o tutelares hacia los particulares, y permite la aplicación de estos regímenes nacionales en la medida en que sean más favorables a los mismos. Así lo estableció claramente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la *sentencia Brasserie du Pecheur y Factortame*, de 5 de marzo de 1996, as. C-46 y 48/93, al afirmar que los requisitos establecidos por la jurisprudencia común “...son necesarios y suficientes para generar, a favor de los particulares, un derecho a obtener reparación, sin excluir, no obstante, que, con arreglo al derecho nacional, el Estado pueda incurrir en responsabilidad en virtud de requisitos menos restrictivos”. Complementariedad con los ordenamientos nacionales que se manifiesta también en el orden procesal, a través de la remisión a los derechos nacionales para el ejercicio de las acciones de responsabilidad -con el auxilio del recurso al planteamiento de cuestiones prejudiciales-, siempre con la salvaguarda de igualdad de tratamiento y efectividad de las acciones, establecida por el máximo tribunal en la *sentencia Francovich y Bonifaci*, ya citada, al afirmar que en lo procesal “...los requisitos fijados por la legislación nacional aplicable no podrán ser menos favorables que los referentes a reclamaciones nacionales de naturaleza interna y que no podrán articularse de manera que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil obtener la reparación” (principios de equivalencia y efectividad precedentemente tratados)²⁴³.

Si bien la evolución jurisprudencial en esta materia no resultó siempre armónica y probablemente es susceptible de experimentar todavía importantes desarrollos, es posible afirmar que se está en presencia de un sólido sistema de responsabilidad interna estatal por infracción del ordenamiento jurídico común, régimen de carácter objetivo, centrado en la infracción lesiva de los derechos de los particulares.

Como se adelantó, es la *sentencia Francovich y Bonifaci*, ya citada, el *leading case* que abre el camino hacia la doctrina jurisprudencial aquí tratada. Aquí el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, recordando su consolidada jurisprudencia en torno a la particular naturaleza y autonomía del ordenamiento jurídico del proceso de integración, así como su aptitud de este

²⁴³ En la línea de razonamiento expuesta se expresan, entre otros pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la *sentencia Konle*, de 1 de julio de 1999, as. C-302/97, la *sentencia SalomonneHaim c. Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrehein*, de 4 de julio de 2000, C-424/97, y la *sentencia FuB*, 25 de noviembre de 2010, as. C-429/09.

para generar derechos que las jurisdicciones nacionales están obligadas a salvaguardar²⁴⁴, afirmó que “...el derecho comunitario impone el principio según el cual los Estados miembros están obligados a reparar los daños causados a los particulares como consecuencia de violaciones del derecho comunitario que les sean imputables”; en el caso concreto las violaciones se derivaban de la falta de adaptación del derecho interno al contenido material de la Directiva, y de la imposibilidad de alegar el efecto directo de la misma por carecer sus disposiciones de los elementos requeridos al tal fin. La afirmación precedente implicó el reconocimiento por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de otra de las manifestaciones de la eficacia jurídica de las Directivas a partir del carácter normativo y obligatorio de las mismas, aplicable en supuestos de daños ocasionados a los particulares y ante la imposibilidad de brindarles tutela mediante la implementación de las otras manifestaciones, ya sea por no proceder el reconocimiento del efecto directo por no darse los requisitos exigidos a tal fin o por tratarse de relaciones horizontales o *inter privatos*, ya sea por no poder amparar los derechos de los particulares a través de la interpretación conforme de los derechos internos²⁴⁵.

El razonamiento seguido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia analizada y el reconocimiento de este principio también como inherente al sistema jurídico del derecho de integración de la Unión Europea, se asienta en la obligatoriedad del derecho de integración derivado y en dos fundamentos esgrimidos ya por el máximo tribunal al momento de justificar el efecto directo de las normas comunes: por una parte, el efecto útil del derecho

²⁴⁴ Al efecto señalado, pueden citarse, entre otros pronunciamientos, la *sentencia Van Gend en Loos*, de 5 de febrero de 1963, as. 26/62, la *sentencia Costa c. ENEL*, de 15 de julio de 1964, as. 6/64, la *sentencia Administration des Finances de l'Etat c. Société Anonyme Simmenthal*, de 9 de marzo de 1978, as. 106/77, la *sentencia The Queen c. Secretary of State for Transport, ex Factortame Ltd.* y otros, de 19 de junio de 1990, as. C-213/89, esta última expresamente citada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la *sentencia Francovich y Bonifaci*, de 19 de noviembre de 1991, as. 6/90 y 9/90, para hacer referencia a la plena eficacia de las normas comunes y a la correlativa protección de los derechos de los particulares.

²⁴⁵ En concordancia con lo expresado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la *sentencia El Corte Inglés SA c. Cristina Blázquez Rivero*, de 7 de marzo de 1996, as. C-192/94, recordando a la *sentencia Francovich*, ya citada, afirma que “...en el supuesto de que no pudiera alcanzarse el resultado exigido por la Directiva por vía interpretativa, debe recordarse que... el derecho comunitario impone a los Estados miembros la obligación de reparar los daños causados a los particulares por no haber adaptado su derecho interno a lo dispuesto en una Directiva...”. En otros términos, si por medio de las otras manifestaciones de la eficacia jurídica de las Directivas no es posible evitar los perjuicios a los particulares, estas situaciones de daños deberán ser reparadas; por el contrario, si no hay daños porque estos pudieron evitarse por medio de otras manifestaciones, no existe obligación de reparación -aunque sí de efectuar la correcta adaptación de los derechos internos a lo dispuesto por las Directivas-. En contra de esta posición que supone una secuencia sucesiva de manifestaciones C. MOLINA DEL POZO, en MOLINA DEL POZO, C.: *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, Editorial Dijusa, 2002, Madrid, 2002, pág. 530 y sig.

común en lo vinculado a la plena protección de los derechos conferidos a los particulares, lo que “...se debilitaría si los particulares no tuvieran la posibilidad de obtener una reparación cuando sus derechos son lesionados por una violación del derecho comunitario imputable a un Estado miembro”; por otra parte, el principio de cooperación leal o de lealtad de los Estados miembros para con el proceso integrador, que a través del ya citado artículo 4 TUE, obliga a los Estados miembros a la adopción de todas las medidas generales o particulares pertinentes con el fin de asegurar la ejecución de las obligaciones que les incumben en virtud del derecho común, incluyendo las conducentes a eliminar las consecuencias ilícitas de una violación del derecho común²⁴⁶.

En las *sentencias Brasserie du Pêcheur y Factortame*, de 5 de marzo de 1996, as. C-46 y 48/93, el TJCE reforzó los fundamentos esgrimidos al afirmar que el principio reconocido era “...expresión del principio general conocido en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, conforme al cual una acción u omisión ilegal produce la obligación de reparar el daño causado”, obligación que alcanza, según el máximo tribunal, a los daños causados en ejercicio de sus funciones por las autoridades públicas de los Estados miembros²⁴⁷. Atento a lo expuesto y a pesar de no estar contemplada expresamente en el derecho de integración de la Unión Europea, la obligación de indemnización estatal por actuaciones contrarias al mismo es, en opinión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, una consecuencia natural, ya que de lo contrario la plena eficacia del ordenamiento jurídico común se vería afectada y, por tanto, mermada la protección de los derechos surgidos de este²⁴⁸.

Asimismo, en las aludidas sentencias el máximo tribunal establece definitivamente los elementos inherentes a la responsabilidad por infracción del derecho común, introduciendo modificaciones respecto a lo dispuesto inicialmente para ello en la *sentencia Francovich y*

²⁴⁶ Asimismo, a fin de reconocer el *principio de responsabilidad estatal por infracción del derecho de integración de la Unión Europea*, el máximo tribunal se apoya, como ya lo había hecho en oportunidad de consagrar el efecto directo y la primacía del ordenamiento jurídico común, en la autonomía y en naturaleza específica del derecho de integración europeo. En coincidencia, A. MANGAS MARTÍN, en MANGAS MARTÍN, A. - LIÑAN NOGUERAS. D.: *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, Editorial Tecnos, 2012, Madrid, España, pág. 426 y sig.

²⁴⁷ Principio general de responsabilidad del poder público recogido para la Unión Europea en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, y aplicable según parte de la doctrina especializada a las actuaciones de los Estados miembros cuando apliquen el derecho común, a partir de una interpretación extensiva del referido instrumento. A favor de esta posición, R. ALONSO GARCÍA, en ALONSO GARCÍA, R.: *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Editorial Civitas S.A., 2014, Madrid, España, pág. 358.

²⁴⁸ El máximo tribunal afirma en la sentencia de referencia que “...el derecho de reparación constituye el corolario necesario del efecto directo reconocido a las disposiciones comunitarias cuya infracción a dado lugar al daño causado”.

Bonifaci, ya citadas, fijando tres requisitos que, en lo esencial, coinciden con los requisitos de responsabilidad a las que están sometidas las instituciones de la Unión Europea en situaciones análogas, y cuya apreciación varía en función de los supuestos concretos²⁴⁹, ellos son:

- Atribución de derechos a los particulares: el primer requisito consiste en que las normas jurídicas comunes infringidas, normas del derecho de integración, deben atribuir o conferir derechos en favor de los particulares, cuyos contenidos puedan ser identificados sobre la base de sus mismas disposiciones. En lo que interesa en función de la temática del presente trabajo, derechos derivados y configurados para los particulares por las mismas Directivas, tanto Directivas no transpuestas como Directivas transpuestas incorrectamente; en otros términos, la exigencia referida consiste en que las Directivas en cuestión atribuyan auténticos derechos a los particulares a partir de sus disposiciones, y no meros intereses o expectativas legítimas.
- Violaciones suficientemente caracterizadas: el segundo requisito establecido consiste en que las infracciones de las normas comunes deben ser suficientemente caracterizadas, lo que implica transgresiones graves y manifiestas por parte de los Estados miembros, y que no todas las infracciones al derecho de integración por parte de los Estados miembros producen el deber estatal de afrontar las consecuencias de sus actuaciones mediante el pago de las correspondientes indemnizaciones.

En lo referente a las Directivas, el análisis a fin de determinar las infracciones constituyen o no violaciones suficientemente caracterizadas, como un requisito previo a la determinación de la responsabilidad estatal, girará en torno a una serie de elementos expuestos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la *Sentencia Brasserie*, precedentemente citada²⁵⁰. Si bien el análisis de los mismos corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales, únicos competentes para determinar los hechos y calificar las infracciones, el máximo tribunal fija algunas orientaciones para los jueces o tribunales nacionales, de carácter no taxativo, a saber: "... entre los elementos que el órgano jurisdiccional competente puede tener que considerar, debe señalarse el grado de claridad y de precisión de la norma vulnerada, la amplitud del margen de apreciación que la norma infringida deja a las

²⁴⁹ La situación expuesta fue puesta de manifiesto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la *sentencia Norbrook Laboratories*, de 2 de abril de 1998, as. C-127/95, entre otros pronunciamientos.

²⁵⁰ Recuérdese que en los supuestos de falta de ejecución de las Directivas, ya sea ésta total o parcial, la configuración de la violación suficientemente caracterizada se da *per se* o de forma automática.

autoridades nacionales o comunitarias, el carácter intencional o involuntario de la infracción cometida o del perjuicio causado, el carácter excusable o inexcusable de un eventual error de derecho, la circunstancia de que las actitudes adoptadas por una Institución comunitaria hayan podido contribuir a la omisión, la adopción o al mantenimiento de medidas o de prácticas nacionales contrarias al Derecho Comunitario. En cualquier caso, una violación del Derecho Comunitario es manifiestamente caracterizada cuando ha perdurado a pesar de haberse dictado una sentencia en la que se declara la existencia del incumplimiento reprochado, de una sentencia prejudicial o de una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia en la materia, de las que resulte el carácter de infracción del comportamiento controvertido”²⁵¹. Cabe señalar respecto a los elementos aludidos que no revisten carácter acumulativo, por lo que no se requiere la presencia de todos para la configuración de la infracción como una violación suficientemente caracterizada, que no todos poseen la misma importancia y peso específico a efectos la configuración aludida, y que muchos se presentan en situaciones concretas íntimamente vinculados, no procediendo un análisis fragmentado de cada uno de ellos.

Dada la temática del presente trabajo, conviene detenerse en el análisis de uno de los elementos enunciados, el grado de claridad y precisión exigido a las normas vulneradas, a fin de efectuar una necesaria matización al respecto. A la luz de las sentencias específicas dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en esta materia, la existencia de claridad, precisión e incondicionalidad en las Directivas a fin del reconocimiento del efecto directo de las disposiciones de las mismas, no asegura, por sí sola, la calificación de los incumplimientos como violación suficientemente caracterizada, ni el reconocimiento de tales requisitos a fin de la determinación de la responsabilidad estatal. Tal diferenciación aparece con nitidez en la *sentencia Denkavit, VITIC y Voormeer, de 17 de octubre de 1996, as. 283, 291 y 292/94*. Siguiendo en este punto en líneas generales el pensamiento de R. ALONSO GARCÍA²⁵², la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea podría ser sintetizada de la siguiente manera: a los fines de la determinación del efecto directo de las disposiciones de las Directivas, lo esencial viene dado por el carácter preciso -reglado- e incondicional -no discrecional- de las mismas, debiendo todas las oscuridades de los preceptos ser aclaradas por los órganos judiciales por constituir esta tarea una función propia y natural de estos, sin que

²⁵¹ Sobre este punto cabe destacar, entre otros pronunciamientos, la *sentencia Traghetti del Mediterraneo, de 13 de junio de 2006, as. C-173/03* y la *sentencia FuB, 25 de noviembre de 2010, as. C-429/09*.

²⁵² R. ALONSO GARCÍA, en ALONSO GARCÍA, R.: *La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho Comunitario*, Editorial Civitas S.A., 1989, Madrid, España.

esta necesidad de aclaración afecte o se constituya en determinante para el reconocimiento o no de la efecto directo del mismo; por el contrario, las mismas oscuridades de los preceptos y su consecuente necesidad de aclaración judicial, impedirá, en principio, que las infracciones puedan reputarse como violaciones suficientemente caracterizadas. Solamente después de que los órganos judiciales hayan aclarado su contenido, y que los preceptos se presenten claros, las infracciones de las normas comunes podrán dar lugar a violaciones suficientemente caracterizadas, pasando a ser su importancia en este contexto absolutamente relevante, puesto que solamente la vulneración de un acto claro o aclarado producirá la obligación de indemnizar; de lo expuesto resulta que así como la claridad no es relevante en el estado actual de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a fin de determinar el efecto directo de las Directivas -a ello obedecería su progresiva falta de mención en las sentencias-, sí lo es a los efectos de la determinación de la responsabilidad estatal por infracción al derecho común.

En la *sentencia Dillenkofer*, de 8 de octubre de 1996, C-178, 179 y 188/94, el máximo tribunal tuvo oportunidad de aclarar que la referida calificación de la infracción como suficientemente caracterizada tiene lugar en ausencia de todo margen maniobra o apreciación en la actuación del poder estatal -lo que debe determinarse en el caso concreto recurriendo al contenido material de la norma, a su claridad e incondicionalidad-, o bien en presencia de dicho margen, si su alcance a quedado delimitado a través de la intervención judicial. Cuando se llega a la conclusión contraria, que el aludido margen de apreciación se presenta, corresponde según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el análisis por parte de los tribunales nacionales de los elementos enunciados en la citada *sentencia Brasserie du Pecheur y Factortame*, a fin de determinar si la infracción es o no constitutiva de una violación suficientemente caracterizada²⁵³.

- Nexos causales entre infracciones estatales y daños causados: el último de los requisitos establecidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para que las infracciones de los Estados miembros al derecho común generen responsabilidad estatal interna está constituido por la existencia de los necesarios nexos causales entre las infracciones estatales y los daños sufridos por los particulares lesionados. En este marco, la magnitud o fortaleza de los nexos

²⁵³ Sobre este punto cabe destacar, entre otros pronunciamientos, la *sentencia Robins e. a.*, de 25 de enero de 2007, as. C-278/05, y la *sentencia Danske Slagterier*, de 24 de marzo de 2009, as. C-445/06.

causales constituye un factor a tomar en consideración al momento de determinar los daños resarcibles y de fijar las cuantías de las reparaciones materiales en cada caso²⁵⁴.

Visto lo anterior, cabe recordar que corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales de los Estados miembros determinar el cumplimiento o no de cada uno de los tres requisitos generales mencionados, necesarios y suficientes para generar el derecho de los particulares a la obtención de las reparaciones, así como el estipular la cuantía de las indemnizaciones. Asimismo, los aludidos órganos jurisdiccionales actuarán por su propia autoridad, sin necesidad de recurrir al planteamiento de cuestiones prejudiciales en aquellos supuestos en los que las normas comunes resulten claras o, de lo contrario, hayan sido aclaradas por intervención del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; cuando el alcance no resulte claro, queda abierta la vía del planteamiento de las cuestiones prejudiciales²⁵⁵.

Una vez detalladas las condiciones exigidas por la jurisprudencia comunitaria para hacer surgir la responsabilidad de los Estados miembros por infracción del derecho común, en función al objeto del trabajo cabe hacer referencia a continuación específicamente a este tema en vinculación con las Directivas²⁵⁶. Sobre la base del comportamiento de los Estados miembros respecto a las obligaciones de adaptar los derechos internos a lo dispuesto por las Directivas a efectos de alcanzar los resultados por ellas establecidos, pueden distinguirse una serie supuestos, a saber:

- Supuestos de inacción estatal: el incumplimiento de la obligaciones que pesan sobre los Estados miembros de adaptar sus derechos internos en los plazos establecidos para ello- comprensivo tanto del incumplimiento total o falta de adaptación, como del incumplimiento parcial o adaptación incompleta-, obligaciones de actuar o de hacer de carácter delimitada,

²⁵⁴ Sobre este punto y en lo atinente al alcance de la reparación y el lucro cesante, cabe destacar, entre otros pronunciamientos, la *sentencia A.G.M.COS.MET, de 17 de abril de 2007, as. C-470/03*.

²⁵⁵ En estos últimos supuestos mencionados puede el máximo tribunal proceder a constatar la presencia o ausencia de los requisitos exigidos para el surgimiento de la responsabilidad estatal por incumplimiento del derecho de integración de la Unión Europea, conforme lo expresa en su *sentencia Denkavit, Vitic y Voormeer, de 17 de octubre de 1996, as. 283, 291 y 292/94*.

²⁵⁶ Si bien el principio posee, como se ha afirmado, aplicación respecto a toda violación del ordenamiento jurídico común, son las Directivas no cumplidas o incorrectamente cumplidas las normas que generan la mayoría de los supuestos de responsabilidad, ya sea cuando sus disposiciones no reúnan los requisitos para el reconocimiento de su efecto directo -*sentencia Francovich y Bonifaci, de 19 de noviembre de 1991, as. 6/90 y 9/90* y *sentencia Wagner Miret, de 16 de diciembre de 1993, as. 334/92*, entre otras-, ya sea cuando estos requisitos se presenten pero resulten inaplicables por tratarse de relaciones horizontales -*sentencia Faccini Dori Recreb SRL, 14 de julio de 1994, as. 91/92*, entre otras-.

precisa e incondicional, importa la identificación automática de la infracción estatal con la noción jurídica de violación suficientemente caracterizada, requisito exigido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Este requisito, sumado a la existencia de derechos identificables y definibles por las propias Directivas, y a la existencia de nexos causales entre los incumplimientos y los perjuicios causados, determina la existencia de responsabilidad estatal, a partir de la expiración de los plazos fijados²⁵⁷. La constatación de los incumplimientos estatales como requisito necesario a fin de hacer surgir su responsabilidad reviste carácter objetivo²⁵⁸, esto es, basta el incumplimiento, señalando la jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que “...un Estado miembro no puede alegar disposiciones, prácticas o situaciones de su ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones y plazos establecidos por una Directiva”²⁵⁹.

- Supuestos de ejecución estatal incorrecta: en aquellos supuestos en los que los Estados miembros hayan actuado y procedido a ejecutar sus obligaciones de adaptar sus derechos internos, de resultar las aludidas adaptaciones incorrectas, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea indica que corresponde efectuar análisis centrados en el contenido material de las Directivas, cuyos resultados determinarán la existencia o no de una violación suficientemente caracterizada, susceptible de desembocar luego, con la concurrencia de los demás requisitos, en la responsabilidad de los Estados miembros. Lo afirmado es puesto de manifiesto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la *sentencia British Telecommunications*, de 26 de marzo de 1996, as. 392/93. Los análisis aludidos girarán en torno a los elementos enunciados en las *sentencias Brasserie du Pêcheur y Factortame*, ya citadas, no dándose una identificación automática entre las infracciones estatales y las violaciones suficientemente caracterizadas.

- Supuestos de ejecución estatal tácita o implícita: en aquellos supuestos en los cuales los Estados miembros no procedan a modificar sus derechos internos por considerar que ellos se adecuan de antemano a lo dispuesto por las Directivas, cuando los derechos internos resulten finalmente incompatibles con las normas comunes, la solución, conforme a la jurisprudencia del

²⁵⁷ En lo referente a la necesidad de expiración de los plazos de las Directivas, entre otros pronunciamientos puede destacarse la *sentencia Andersen v. Parlamento Europeo*, de 19 de enero de 1984, as. 262/80.

²⁵⁸ La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la materia asimila a las omisiones estatales aquellos actos de adaptación de los derechos internos que no estén rodeados de las formalidades exigidas en función de la seguridad jurídica, como pueden ser, a título ejemplificativo, las simples prácticas administrativas, susceptibles por su misma naturaleza de ser modificadas por las autoridades de las cuales emanan.

²⁵⁹ *Sentencia Dillenkofer e. a.*, de 8 de octubre de 1996, as. C-178, 179 y 188/94, entre otros pronunciamientos.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de recursos por incumplimiento, pareciera ser la asimilación de estos supuestos a aquellos de ejecuciones incorrectas, con la consecuente sujeción al análisis mencionado en el apartado precedente, a fin de determinar la existencia o no de una violación suficientemente caracterizada²⁶⁰.

- Alcance de esta manifestación de la eficacia jurídica por las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea en orden a garantizar su contenido material

Para finalizar este apartado correspondiente a la responsabilidad de los Estados miembros frente a los particulares por incumplimiento del derecho de la integración de la Unión Europea, cabe destacar que al reconocer el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la obligación de los Estados miembros de indemnizar los perjuicios causados a particulares por la falta de adaptaciones o por adaptación incorrecta o irregular de las Directivas, el máximo tribunal reconoce una última consecuencia o manifestación derivada de la eficacia jurídica de este tipo de normas. Esta manifestación permite, por una parte, ampliar la tutela de los particulares frente a situaciones de incumplimiento estatal de lo dispuesto en las Directivas cuando ello no resulta factible ni por vía del reconocimiento del efecto directo ni por vía de la interpretación conforme de los derecho internos, atento a las limitaciones que presentan cada una de estas manifestaciones precedentemente analizadas, y por la otra parte, profundizar el régimen sancionador aplicable a los Estados miembros infractores, sumando un instrumento o mecanismo adicional al recurso por incumplimiento del derecho de la integración de la Unión Europea.

Para concluir, cabe señalar que en el ámbito del derecho de integración del MERCOSUR no se prevé una respuesta similar a la manifestación aquí desarrollada, no obstante lo cual se considera que no existen obstáculos para su aplicación en el ámbito del derecho común del MERCOSUR, particularmente de su derecho de integración derivado ante la falta de actuación

²⁶⁰ Ante la asimilación señalada surge el riesgo evidente de la invocabilidad por parte de los Estados miembros incumplidores de disposiciones de sus respectivos derechos internos, con la finalidad de reconducir, una vez enfrentados a denuncias de responsabilidad por infracción al derecho de la Unión Europea, supuestos de incumplimiento hacia supuestos de ejecución tácita o implícita, donde la constatación de los factores detonantes de la responsabilidad estatal se torna más compleja. En este sentido se expresa R. ALONSO GARCÍA, en ALONSO GARCÍA, R.: *La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho Comunitario*, Editorial Civitas S.A., 1989, Madrid, España.

de los Estados Partes y la improcedencia de otros vías de tutela para los particulares.

Consideraciones en torno a la doctrina de la eficacia jurídica de las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea

Es posible concluir que las Directivas constituyen una de las más importantes fuentes normativas del ordenamiento jurídico de la Unión Europea y, sin duda alguna, la fuente más innovadora de su derecho derivado, fuente capaz de conciliar mediante su original y flexible mecanismo de actuación, la consecución de las grandes metas comunes del proceso integrador y el necesario margen de libertad de los Estados miembros que lo integran dentro de sus respectivas esferas internas, en el marco de relaciones de complementariedad y de colaboración mutuas.

Asimismo, resulta importante destacar que la real entidad de las Directivas se configura sobre la base de lo que se denomina en el contexto del presente trabajo *doctrina de la eficacia jurídica de las Directivas*, doctrina en su mayor parte desarrollada por la actuación del Tribunal de Justicia ante supuestos anómalos o patológicos respecto al mecanismo de funcionamiento previstos para ellas determinadas por incumplimientos de las obligaciones estatales de adaptar sus derechos internos a las mismas, y fundamentada en la naturaleza del proceso de integración y en una interpretación teleológica o finalista, sistemática y funcional tanto de lo dispuesto por el artículo 288 TFUE como de todo el sistema jurídico de la Unión Europea establecido a partir de los tratados constitutivos, en orden a permitir el avance del proceso integrador sobre la base del respeto de la normativa común y de su aplicación efectiva en función de los compromisos asumidos por los Estados miembros. En otros términos, la mencionada doctrina apunta a posibilitar el despliegue de la mayor eficacia jurídica por parte de esta particular fuente del derecho de integración derivado de la Unión Europea en pos de alcanzar los objetivos comunes fijados.

Tomando como fundamento primero el carácter obligatorio de las Directivas en tanto normas jurídicas, los otros fundamentos principales brindados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a fin de justificar y sostener su doctrina surgen como consecuencias de aquel, entre los que se destacan el efecto útil, la sanción frente a incumplimientos y la tutela a los particulares. Si bien no cabe duda de que estos elementos son inherentes a la misma naturaleza normativa, resulta particularmente interesante el desarrollo, la articulación y la utilización que

de los mismos efectúa el Tribunal de Justicia de la Unión Europea desde el umbral de la especificidad del proceso integrador, aspecto destacado por el máximo tribunal. En consonancia con lo afirmado precedentemente, el máximo tribunal centra en la naturaleza obligatoria y en el efecto útil de toda norma jurídica, la factibilidad de las Directivas de ser invocadas por los particulares, en cuanto sujetos del derecho de integración, en aquellos supuestos en que los Estados miembros por su actuación negligente hayan afectado la operatividad de las mismas. Si bien no es posible sostener una vocación inicial de las Directivas para regular directamente situaciones jurídicas concretas de los particulares sujetos a las diferentes jurisdicciones estatales, lo afirmado es cierto solamente en la primera etapa de la existencia de este tipo de normas; en una segunda etapa, la propia naturaleza normativa de las Directivas, reclama la operatividad y aplicabilidad de las mismas para la regulación de situaciones jurídicas concretas, lo que resulta posible en diferente medida y a través de diversas manifestaciones en virtud del contenido material de las disposiciones para garantizar, en la medida que resulte factible, el principio de tutela judicial efectiva. El carácter sancionador de la eficacia jurídica de las Directivas en aras la operatividad de las mismas se inscribe en esta misma línea de razonamiento aludida, por lo que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al dotar de la máxima eficacia jurídica posible a esta fuente del derecho de integración derivado, sanciona a los Estados miembros a tener que soportar las consecuencias de esta eficacia, las que serán nuevamente dispares en función del contenido material de cada una de las normas.

La esencia misma del proceso integrador exige que la realización fáctica de las decisiones tomadas en conjunto a través de los mecanismos establecidos a tal fin, en lo que aquí nos ocupa a través de Directivas como fuente del derecho de integración derivado, no pueda quedar supeditada en última instancia a las voluntades unilaterales de cada uno de los integrantes del proceso de integración, e impone a los Estados miembros la actuación o el camino debido.

Sobre esta base de apoyo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea despliega la eficacia jurídica de las Directivas, la que adquiere, como se expuso, múltiples manifestaciones: su actuación como normas marco o normas base; el reconocimiento del efecto directo de sus disposiciones o su eficacia aplicativa; la eficacia interpretativa de las mismas a través del principio de interpretación conforme de los derechos nacionales; el principio de la

responsabilidad de los Estados miembros por daños y perjuicios a los particulares causados por infracción del derecho de integración. A todo ello se suma el mecanismo correctivo clásico de derecho internacional previsto en los tratados constitutivos de la actual Unión Europea, el recurso por incumplimiento del derecho común, como una manifestación más de la eficacia jurídica de esta específica fuente normativa -todas ellas abordadas en sus aspectos centrales y más relevantes en función de la temática del presente trabajo de investigación-.

Para concluir, cabe hacer referencia al elemento histórico y a una reflexión destinada al futuro. Respecto a lo primero, no se puede dejar de destacar que la *doctrina de la eficacia jurídica de las Directivas* responde en su desarrollo al desenvolvimiento natural del proceso de integración, lo que se manifiesta tanto en lo escueto de la regulación de esta fuente normativa en los tratados originarios como en los distintos pasos dados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en orden a su consagración. Con relación a lo segundo, indicar que la doctrinase desarrollada en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea posee la potencialidad de ser aplicada con las necesarias matizaciones, adaptaciones y limitaciones al proceso de integración del MERCOSUR, en orden a mejorar la eficacia jurídica de su derecho derivado, sin excluir su aplicación a otros procesos de integración.

SEGUNDA PARTE

EFICACIA JURÍDICA DE LA NORMATIVA COMÚN EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN DEL MERCOSUR

CAPÍTULO 3

Eficacia jurídica del derecho de integración del MERCOSUR

Luego de desarrollar en la primera parte del presente trabajo lo vinculado a la eficacia jurídica del derecho de integración de la Unión Europea, con énfasis en las manifestaciones que la misma adquiere en el caso particular de las Directivas como fuente normativa de su derecho derivado, en esta segunda parte del trabajo se desarrolla lo referente a la eficacia jurídica del derecho de integración del MERCOSUR en términos generales, para posteriormente focalizar el análisis en las manifestaciones que la eficacia jurídica posee o está llamada a poseer en el derecho de integración derivado del bloque regional, concretamente en las fuentes normativas de carácter vinculante del mismo. Como se adelantó, se entiende que el derecho de integración como categoría jurídica genérica brinda comunes denominadores que hacen factible desarrollos, respuestas o soluciones jurídicas similares a partir de argumentos jurídicos coincidentes y de realidades próximas, en lo que aquí interesa entre la Unión Europea y el MERCOSUR, siempre contemplando las necesarias adecuaciones, adaptaciones y matizaciones en función de las diferencias existentes entre ambos procesos de integración regional.

Naturaleza jurídica del MERCOSUR y principales características del derecho de integración del MERCOSUR

Al igual que se hizo al inicio del presente trabajo y a fin de poder efectuar un paralelismo con la Unión Europea, resulta oportuno iniciar el desarrollo de esta parte del trabajo haciendo referencia a algunas características básicas o rasgos definitorios del proceso de integración del MERCOSUR, tanto vinculados a la naturaleza jurídica del bloque regional, como al derecho por el cual se constituye y rige actualmente, puesto que ello contribuye a comprender la factibilidad de la aplicación de la doctrina jurisprudencial de la eficacia jurídica del derecho de integración de la Unión Europea, particularmente de las Directivas, al derecho de integración del MERCOSUR, particularmente a su derecho derivado.

Naturaleza jurídica del MERCOSUR

El MERCOSUR constituye una organización internacional²⁶¹ integrada por Estados de los que recibe las competencias necesarias para el cumplimiento de los objetivos comunes fijados por aquellos, objetivos que justifican su actuación conjunta en el marco de la organización internacional y en el carácter de integrantes de la misma. Atento a lo expresado, su naturaleza también resulta autónoma, de carácter funcional, y regida por el principio de atribución de competencias en tanto principio básico en el ámbito del derecho de las organizaciones internacionales, puesto que ello es lo que posibilita el ejercicio conjunto de las competencias en el seno de la organización. En su carácter de organización internacional el MERCOSUR asume los desarrollos del proceso de integración constituido formalmente en el año 1991 con la firma del Tratado de Asunción.

El aludido principio de atribución de competencias implica en el caso del MERCOSUR el ejercicio conjunto de competencias soberanas por los Estados Partes en el seno del proceso de integración regional, las que deben ser ejercidas de conformidad al texto normativo del MERCOSUR, Tratado de Asunción (TA), protocolos e instrumentos adicionales o complementarios celebrados en su marco, base legal sobre la cual se desarrolla el ordenamiento jurídico común. Se trata de competencias originarias de los Estados en su calidad de titulares, delegadas en cuanto a su ejercicio al MERCOSUR al momento de la incorporación de los Estados Partes o en oportunidad de la modificación del derecho originario del proceso de integración, por lo que los órganos comunes del mismo no pueden ejercer por sí competencias que no les hayan sido atribuidas; en otros términos, el MERCOSUR no puede atribuirse nuevas competencias ni a través de sus órganos ni de su derecho de integración derivado, correspondiendo a los Estados Partes todas las competencias no atribuidas y ejercidas en conjunto -ello conforme a la ya mencionada competencia residual o principio de presunción de competencia de los Estados-, salvo lo vinculado a las competencias implícitas conexas a las

²⁶¹ En tanto organización internacional el MERCOSUR cumple con las características básicas contempladas en la definición oportunamente citada de M. DIEZ DE VELASCO, puesto que constituye una asociación voluntaria de Estados establecida por acuerdo internacional, dotada de órganos permanentes, propios e independientes, encargados de gestionar unos intereses colectivos y capaces de expresar una voluntad jurídicamente distinta de la voluntad de sus miembros, en DIEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de derecho internacional público*, Editorial Tecnos, 2013, Madrid, España, pág. 359; en coincidencia con lo aquí afirmado, JUSTO NACIMENTO, M.: *A Incorporação das Normas do Mercosul aos Ordenamentos Jurídicos dos Estados-Membros*, Juruá Editora, 2006, Curitiba, Brasil, pág 19 y sig.

competencias atribuidas de manera expresa, conforme a lo precedentemente aclarado en la primera parte de este trabajo.

Como ocurre con la Unión Europea, el MERCOSUR en tanto organización internacional de integración tiene el derecho, pero también la obligación, de actuar dentro de las competencias atribuidas para el cumplimiento de los objetivos del proceso de integración competencias que revisten los siguientes caracteres: *expresas*, al estar determinadas por lo establecido en el tratado constitutivo, sus protocolos e instrumentos adicionales o complementarios²⁶²; *limitadas o específicas*, por corresponder a los Estados Partes el ejercicio de todas las competencias o potestades soberanas no atribuidas; *específicas*, por tratarse de habilitaciones concretas y determinadas, y no generales para sectores o ámbitos completos de actuación; *funcionales*, por estar determinadas y limitadas por los objetivos comunes a alcanzar y vinculadas a ellos; *efectivas*, por implicar la desposesión de su ejercicio unilateral para los Estados Partes mientras dure o se implemente el ejercicio conjunto, siendo por ello inadmisibles actuaciones estatales individuales por fuera de la actuación común dentro del seno de la organización internacional, salvo autorizaciones al efecto²⁶³.

Vinculado a lo expresado y en tanto organización internacional, el MERCOSUR es poseedor de una voluntad propia y diversa de las voluntades de los Estados Partes que lo conforman, y cuenta con órganos propios dotados de poderes normativos y ejecutivos también específicos, poderes decisorios que desempeñan a partir de reglas sustantivas y procedimentales también propias, tanto en el ámbito interno de la organización como en el ámbito externo; la aludida voluntad propia en los ámbitos en los que el MERCOSUR goza de

²⁶² Cabe señalar que a diferencia de lo que ocurre en la Unión Europea, en el MERCOSUR no se da la atribución de un catálogo determinado de competencias, sino que se establecen sectores de actuación compartida o conjunta. Asimismo y como se adelantó en la primera parte de este trabajo, si bien la atribución de competencias limita el ejercicio de las mismas a lo establecido en los tratados constitutivos, la práctica general en materia de organizaciones internacionales permite afirmar que el ejercicio de ellas debe ser interpretado de manera flexible en orden a no limitar el mismo exclusivamente a lo que surge de la literalidad del texto normativo, sino también a lo que resulte deducible de los mismos y a lo desarrollado y reconocido en la práctica.

²⁶³ Respecto a lo afirmado baste recordar que en el marco de acuerdos o tratados internacionales de asociación entre la Unión Europea y terceros Estados, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea consagró en jurisprudencia constante que en estos esquemas de carácter intergubernamental las partes contratantes pierden la facultad de adoptar medidas que obtaculicen el ejercicio de derechos surgidos de normas comunes de derecho derivado adoptadas por los órganos creados; al respecto pueden verse, entre muchos otros pronunciamientos, la *sentencia Nazli*, de 10 de febrero de 2000, C-340/97, y la *sentencia Safet Eyüp c. Landesgeschäftsstelle des Arbeitmarktservice Vorarlberg*, de 22 de junio de 2000, C-65/98.

competencias resulta necesaria para el cumplimiento de sus fines, y constituye un rasgo de su autonomía funcional y jurídica; en tanto sujeto autónomo de derecho, el MERCOSUR goza de personalidad jurídica internacional por la que adquiere derechos y asume obligaciones²⁶⁴. Puede afirmarse que el MERCOSUR conforma una organización internacional de integración de carácter intergubernamental, que deja un elevado porcentaje de la ejecución normativa destinada a alcanzar los objetivos comunes a los Estados Partes, lo que es analizado con posterioridad.

Por otra parte, un aspecto a destacar del proceso de integración del MERCOSUR es que el mismo es poseedor de lo que se denominó en el marco del presente trabajo un *doble carácter* o de una *doble legitimidad*, constituyendo una *unión de pueblos* y una *unión de Estados* en simultáneo, como ocurre con la Unión Europea aunque con diversa intensidad o magnitud, puesto que el reconocimiento del rol de los particulares como sujetos de la integración es aun menor en el ámbito del MERCOSUR. Este doble carácter, reconocido por la jurisprudencia de los tribunales arbitrales del MERCOSUR²⁶⁵ como se analiza en apartados posteriores del presente trabajo, posee diversas manifestaciones, entre ellas: la necesidad de ratificación del tratado constitutivo, sus protocolos e instrumentos adicionales o complementarios por parte de los Poderes Legislativos de los Estados Partes, y la inclusión dentro de la estructura institucional de los particulares o ciudadanos en tanto pueblos mediante su participación en la conformación del Parlamento del MERCOSUR y del Foro Consultivo Económico - Social²⁶⁶, órganos que actúan en conjunto con órganos representativos

²⁶⁴ Personalidad jurídica internacional del MERCOSUR reconocida de manera expresa en el artículo 34 POP.

²⁶⁵ Si bien el término *jurisprudencia* en estricto sentido es propio de los tribunales judiciales, puede afirmarse que tanto en el ámbito del derecho internacional como en el ámbito del derecho de la integración el mismo puede ser utilizado también para hacer mención al conjunto de pronunciamientos emanados de tribunales arbitrales, en el caso concreto de los tribunales arbitrales del MERCOSUR en el marco del Sistema de Solución de Controversias del proceso de integración.

²⁶⁶ El Parlamento del MERCOSUR, denominado *PARLASUR*, reemplaza desde el año 2006 a la Comisión Parlamentaria Conjunta y se conforma actualmente por parlamentarios elegidos por el voto directo de los ciudadanos de los Estados Partes -a partir del año 2015-. Tiene como función principal representar a los pueblos del MERCOSUR, garantizando la participación de los actores de la sociedad civil en el proceso de integración y en la adopción de las normas comunes, aunque sin carácter co-legislador como ocurre con el Parlamento Europeo en el ámbito de la Unión Europea -artículo 14 del Protocolo Constitutivo del MERCOSUR-. Respecto a esto último, cabe recordar que el actual Parlamento Europeo tampoco contaba con competencias relevantes en materia de adopción de la normativa común al inicio de la andadura común de la Unión Europea, momento de consagración de los principios de primacía y efecto directo por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, siendo la entonces Asamblea Parlamentaria un órgano de carácter consultivo compuesto por representantes de los Parlamentos Nacionales, sin elección directa por parte de los ciudadanos de los Estados miembros, situación que fue modificándose de manera paulatina. Por su parte, el Foro Consultivo Económico - Social (FCES), órgano común

de los intereses de los Estados Partes (Consejo del Mercado Común, Grupo Mercado Común y Comisión de Comercio del MERCOSUR) y de los intereses generales del proceso de integración (Secretaría del MERCOSUR); todo ello sin olvidar las menciones efectuadas en el Preámbulo del MERCOSUR al objetivo de alcanzar el desarrollo económico con justicia social en los Estados Partes, a la mejora de las condiciones de vida de sus habitantes y a la voluntad política de dejar establecidas las bases para una unión cada vez más estrecha entre sus pueblos, ni el amplio desarrollo de lo que actualmente se puede denominar la dimensión social del MERCOSUR o el *MERCOSUR social*²⁶⁷.

Como se analiza en apartados posteriores, lo expresado respecto al rol de los pueblos y de los particulares dentro del proceso de integración, en tanto sujetos del mismo y de los derechos consagrados, resulta relevante en orden a fundamentar el alcance del ordenamiento jurídico común²⁶⁸. De los objetivos generales o propósitos del MERCOSUR, plasmados en los artículos 1 a 8 TA -no muy distantes a los trazados en los orígenes de la actual Unión Europea para la Comunidad Económica Europea en el año 1957²⁶⁹-, surge la afectación o inclusión de los particulares en tanto sujetos destinatarios del derecho común, lo que está llamado a informar y condicionar toda la actuación del proceso de integración²⁷⁰.

de carácter consultivo, se conforma por representantes de la sociedad civil de los Estados Partes, actores privados del sector empresarial, sindical y del tercer sector, y tiene como función garantizar la participación de estos sectores en proceso de integración y en la adopción de las normas comunes.

²⁶⁷ Respecto a la participación de los particulares en el proceso de integración del MERCOSUR, y al desarrollo del denominado *MERCOSUR social* puede verse la página oficial del MERCOSUR, disponible en <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/6388/2/innova.front/ciudadania>

²⁶⁸ Sobre el rol de los particulares como sujetos de derechos y destinatarios del derecho de integración del MERCOSUR, puede verse, FREELAND LÓPEZ LECUBE, A. - GATTINONI DE MUJIA, M. - PEROTTI, A.: "El efecto directo de las normas MERCOSUR y el asunto Van Gend and Loos", en *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, La Ley - Síntese Editora, 2002, pág. 75, y NASCIMENTO, M.: *A Incorporação das Normas do MERCOSUR aos Ordenamentos Jurídicos dos Estados-membros*, Juruá Editora, 2006, Curitiba, Brasil, pág. 17 y sig.

²⁶⁹ En coincidencia respecto a los objetivos de los procesos de integración, entre otros, M. QUIROGA OBREGÓN, en QUIROGA OBREGÓN, M.: *A Necessidade da Aplicação do Direito Comunitário no Mercosul*, Lumen Juris Editora, 2004, Rio de Janeiro, Brasil, pág 39 y sig.

²⁷⁰ Con relación a lo expresado, más allá de la vinculación general que poseen con los particulares en tanto agentes económicos la libre circulación de bienes, de servicios y de factores productivos, y la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías, puede afirmarse que los Anexos al Tratado de Asunción, particularmente el denominado *Programa de Liberalización Comercial*, contemplan disposiciones que establecen prohibiciones de discriminación y obligaciones de trato igualitario entre productos de los Estados Partes con relación a impuestos, tasas y otras tarifas, vinculantes y susceptibles de ser directamente aplicables respecto a los particulares. En apoyo de lo afirmado puede citarse a nivel de jurisprudencia de los tribunales arbitrales del MERCOSUR el *Laudo I*, *Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia República Argentina v. República Federativa del Brasil sobre "Comunicados Nº 37 del 17 de diciembre de 1997 y Nº 7 del 20 de febrero de 1998 del Departamento de operaciones de comercio exterior (DECEX) de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX): aplicación de medidas restrictivas al comercio recíproco"*, de 28 de abril de 1999, lo que es avalado también por el *Laudo III*, *Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Federativa del Brasil a la República Argentina sobre "Aplicación de medidas de salvaguardia sobre*

Por otra parte y al igual que ocurre en el ámbito de la Unión Europea, la pertenencia a la organización común implica para los Estados Partes el compromiso de acatar en términos generales el sistema jurídico que la rige y el procedimiento de toma de las decisiones comunes mientras permanezcan en la misma, situación a la que pueden poner fin mediante el ejercicio de su derecho de retirada o denuncia del tratado constitutivo²⁷¹. Mientras este último derecho no sea ejercido, no cabe el ejercicio unilateral por los Estados Partes de competencias cuyo ejercicio fue transferido al proceso de integración, lo que como se analiza con posterioridad posee íntima vinculación con la aplicación preferente del derecho de integración del MERCOSUR.

El carácter intergubernamental del MERCOSUR

Dentro de este apartado general e introductorio vinculado al derecho de integración del MERCOSUR, resulta oportuno destacar lo adelantado respecto a que el tratado constitutivo crea una organización internacional de integración a la que los Estados Partes le atribuyen o transfieren el ejercicio de determinadas competencias soberanas -no así su titularidad-, competencias que pasan a operarse o a ser ejercidas en común mediante una estructura jurídico-institucional propia y procedimientos diferentes e independientes de los de cada uno de los Estados Partes, bajo un sistema de carácter intergubernamental. En otros términos, los Estados Partes pasan a ejercer en conjunto determinadas competencias a través de los órganos

productos textiles (RES. 861/99) del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos”, de 10 de marzo de 2000; en doctrina cabe citar a C. SALOMAO FILHO y a J. SAMTLEBEN, en SALOMAO FILHO C. - SAMTLEBEN, J.: “Der Südamerikanische Gemeinsame Markt – Eine rechtliche Analyse des MERCOSUR”, en Wertpapiermitteilungen, 1992, Buenos Aires, pág. 1346, y a F. PEÑA, en PEÑA, F.: “Iniciativas que merecen atención. Prioridades del Mercosur para este segundo semestre y para tener un futuro creíble”, La Nación, 2015, disponible en <http://www.felixpena.com.ar/index.php?contenido=wpapers&wpagno=documentos/2015-07-28-prioridades-mercosur-para-futuro-creible>

²⁷¹ Derecho de retirada que se encuentra previsto expresamente en el artículo 21 TA, y que como se adelantó es conforme al derecho internacional clásico y posee consagración en el artículo 56 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Al respecto cabe afirmar que si los Estados manifiestan en el plano internacional la voluntad de obligarse por las normas comunes, se encuentran obligados a habilitar los mecanismos técnicos pertinentes para integrar y hacer cumplir esas normas en sus respectivas jurisdicciones. En coincidencia puede verse GONZALEZ CAMPOS, J. - SANCHEZ RODRIGUEZ, L. - SAENZ DE SANTA MARIA, P.: *Curso de Derecho Internacional Público*, Editorial Thomson - Civitas, 2003, Madrid, España, pág. 270.

intergubernamentales comunes con capacidad decisoria y de los procedimientos por ellos mismos establecidos al efecto, lo que implica una transformación o mutación del ejercicio de las competencias estatales, las que pasan a operarse de manera colectiva mediante una estructura diferente a las propias de los Estados Partes.

Lo expresado se traduce en la existencia de un conjunto de órganos propios dotados de capacidad decisoria y atribuciones legislativas, ejecutivas y jurisdiccionales, órganos que en el ejercicio de sus funciones normativas (Consejo del Mercado Común, Grupo Mercado Común, Comisión de Comercio del MERCOSUR), se encuentran facultados para adoptar actos o normas comunes aplicables a todos los integrantes del proceso de integración. El carácter intergubernamental de los órganos con capacidad normativa del MERCOSUR, manifestado tanto por su integración a través de representantes designados por las autoridades de los Estados Partes que actúan siguiendo las instrucciones de aquellas y en su nombre y representación, como por la adopción de todas las decisiones por consenso, no afecta la existencia del sistema de fuentes normativas propio del proceso de integración ni la capacidad de actuación de los aludidos órganos, los que pueden dictar normas comunes obligatorias cuyo cumplimiento escapa de la voluntad individual o unilateral de los Estados Partes²⁷².

Como ya se adelantó, si bien el carácter supranacional o intergubernamental de los procesos de integración influye en el avance y en la eficacia de los mismos, puesto que la supranacionalidad implica reforzar la voluntad común del proceso de integración desde lo institucional y procedimental restringiendo el peso específico de los Estados, desde la posición aquí sostenida se entiende que el carácter intergubernamental del MERCOSUR no constituye un obstáculo insalvable para la aplicación de la doctrina de la eficacia jurídica de su normativa común, atento a que la misma puede fundamentarse en la presencia de otros elementos relevantes, lo que es objeto de tratamiento posterior. Expresado de otro modo, la ausencia de

²⁷² Si bien la regla del consenso imperante en el MERCOSUR para adopción de la normativa derivada otorga a los Estados Partes un importante peso y control en el proceso de adopción de las mismas, atento a que los integrantes de los órganos comunes son funcionarios gubernamentales elegidos ellos, la aludida atribución del ejercicio de competencias soberanas por los Estados Partes a los órganos comunes del proceso de integración no resulta cuestionable, puesto que, ejercidas las competencias en el seno de la organización, las mismas escapan al control de los Estados Partes. En el caso de la Unión Europea el peso y control de los Estados miembros resulta menor, atento a que la regla en materia de toma de las decisiones comunes es la mayoría, y a que en el proceso decisorio tendente al dictado de la normativa común intervienen de manera gravitante instituciones que representan tanto los intereses del proceso de integración (Comisión Europea, quién tiene a su cargo la iniciativa normativa) como los intereses de los pueblos que conforman el espacio integrado (Parlamento Europeo, quién actúa como co-legislador).

supranacionalidad en el MERCOSUR no afecta la autonomía decisoria de los órganos del MERCOSUR ni el carácter obligatorio de la normativa común, de lo que se desprende su eficacia jurídica, lo que es objeto de desarrollo a lo largo del presente trabajo²⁷³.

Autonomía del derecho de integración del MERCOSUR

En vinculación con aspectos ya expuestos, cabe resaltar que el ordenamiento jurídico del MERCOSUR se presenta como un ordenamiento jurídico distinto e independiente tanto de los ordenamientos jurídicos internos de los Estados Partes que componen el proceso de integración, como del derecho internacional clásico, pudiéndose afirmar que se trata de un sistema normativo específico y de características particulares en función de su finalidad y de sus destinatarios, susceptible de ser ubicado dentro de la categoría jurídica genérica de lo que se denomina *derecho de integración*²⁷⁴. Como ocurre en el caso de la Unión Europea, es la voluntaria manifestación del consentimiento de los Estados Partes de integrar el espacio de integración, y de obligarse por el tratado constitutivo y por el sistema jurídico creado a partir del mismo -incluyendo la atribución de competencias a los órganos comunes para su ejercicio en conjunto-, el punto de partida y fundamento de este ordenamiento jurídico autónomo.

En lo referente al derecho internacional, pese a que el MERCOSUR encuentra sus

²⁷³ Puede afirmarse que pese a que en el ámbito del MERCOSUR no se da una transferencia, cesión o delegación de competencias por parte de los Estados a una organización internacional de carácter supranacional como sucede en el ámbito de la Unión Europea, los Estados sí se comprometen jurídicamente y con carácter vinculante a ejercerlas en conjunto en el seno de una organización internacional de carácter intergubernamental, lo que excluye su actuación unilateral. En coincidencia con lo afirmado, puede verse, FREELAND LÓPEZ LECUBE, A. - GATTINONI DE MUJIA, M. - PEROTTI, A.: “El efecto directo de las normas MERCOSUR y el asunto Van Gend and Loos”, en *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, La Ley - Sintese Editora, 2002, pág. 75.

²⁷⁴ Cabe señalar aquí la falta de uniformidad de la doctrina respecto a la autonomía del derecho del MERCOSUR, pudiéndose encontrar autores que defienden la misma y autores que la niegan y sostienen su inclusión dentro del derecho internacional clásico, lo que es objeto de tratamiento posterior. Ello se traduce en la utilización de diversas expresiones para referirse al derecho que rige el proceso de integración del MERCOSUR, utilizándose *derecho del MERCOSUR*, *derecho de integración del MERCOSUR* y *derecho comunitario del MERCOSUR*, entre otras; si bien en términos generales es posible sostener que la utilización de las aludidas expresiones responde a la menor o mayor autonomía reconocida al mismo por parte de los diversos autores, ello no siempre es así en todos los casos. Como se adelantó, desde la posición aquí sostenida se prefiere la utilización de la expresión *derecho de integración del MERCOSUR*. En coincidencia con lo señalado respecto a la falta de uniformidad en doctrina sobre la autonomía y naturaleza jurídica del ordenamiento jurídico del MERCOSUR, cabe citar a A. PEROTTI, en PEROTTI, A.: “*Derecho de integración del MERCOSUR*”, en *Integración y Supranacionalidad*, Secretaría General de la Comunidad Andina y PCAB, 2003, Lima, Perú, pág. 80 y sig.

orígenes y sus desarrollos en tratados internacionales, existen entre ambos ordenamientos jurídicos diferencias sustanciales. Al igual que ocurre con la Unión Europea, el derecho de integración del MERCOSUR no importa un mero pacto o acuerdo de cooperación o coordinación entre Estados, cuyo incumplimiento por parte de algunos genera solamente el derecho de los Estados cumplidores a exigir la adecuación a derecho y en última instancia a hacer emanar la responsabilidad internacional de los Estados incumplidores, sino un ordenamiento jurídico de integración destinado a desarrollar un proceso que vincula a los Estados integrantes y a sus particulares. En función de esto último, este ordenamiento jurídico está llamado a poseer mecanismos específicos tendentes a garantizar el respeto de los compromisos asumidos por los Estados Partes, la efectividad de las normas comunes y la tutela de los derechos que del mismo surgen para los particulares, todo ello de manera complementaria a la aludida responsabilidad internacional de los Estados Partes, lo que excede el marco ordinario del derecho internacional clásico. Al centrarse la existencia y operatividad del ordenamiento jurídico común en el ejercicio conjunto de competencias de los Estados Partes, ejercicio conjunto dispuesto *ab initio* de conformidad a sus respectivos sistemas jurídicos nacionales, la voluntad común manifestada a través de la adopción de instrumentos o actos normativos específicos se impone sobre las voluntades particulares de cada uno de los Estados Partes, puesto que se trata de un ámbito competencial propio de la aludida voluntad común -imposición que, como se analiza a continuación en el marco del presente trabajo, se torna operativa mediante la regla de la aplicación preferente del derecho común.

En lo vinculado a los ordenamientos jurídicos internos o derechos nacionales, y desde la posición aquí sostenida, el derecho de integración del MERCOSUR se presenta como un ordenamiento jurídico que por una parte se integra a ellos desde el primer momento de su existencia y, por otra parte, mantiene su independencia o especificidad respecto a aquellos, no perdiendo su calidad de *ius commune*, regulando sus relaciones a partir de un conjunto de principios rectores, entre los que cabe destacar la aludida aplicación preferente y su posible efecto directo, entre otros que son objeto de tratamiento posterior. Al igual que el derecho de integración de la Unión Europea, el derecho de integración del MERCOSUR coexiste con los derechos internos de los Estados Partes en la medida que comparte destinatarios y competencias en determinados ámbitos de actuación, constituyendo un derecho aplicable en cada una de las jurisdicciones nacionales pero no confundiéndose con los derechos internos,

siendo diverso su proceso de formación, sus efectos y sus medios de tutela. Se puede afirmar que las normas comunes del derecho de integración se sitúan en una especie de estrato intermedio entre las normas internas y las normas internacionales²⁷⁵.

El reconocimiento de la autonomía del derecho de integración del MERCOSUR reviste una importancia fundamental para la existencia y el buen funcionamiento del proceso de integración, ya que como ocurrió y ocurre en el ámbito de la Unión Europea, ello permite que sea el mismo derecho de integración quien determine, en función de su naturaleza y finalidad, y dentro de los ámbitos y límites competenciales que les son propios, los principios rectores de las relaciones con los Estados Partes y con sus ordenamientos jurídicos internos, a la vez que fundamenta el desarrollo de respuestas jurídicas necesarias para garantizar su validez y aplicación. A partir de la referida autonomía, las nociones jurídicas se definen y dotan de contenido en función a las características y de los objetivos del proceso de integración, lo que resulta indispensable puesto que, de lo contrario, los derechos garantizados por el ordenamiento jurídico común se tornarían vulnerables al poder los Estados Partes determinar el contenido de las aludidas nociones y con ello regular su ámbito de aplicación; por otra parte, la normativa común resulta la normativa aplicable para la regulación de las relaciones jurídicas contempladas por el proceso de integración, lo que permite garantizar su validez en todos los Estados Partes.

En línea con lo expresado, se puede afirmar que la autonomía del derecho de integración del MERCOSUR posee al menos dos diversas facetas, una referente a la autonomía decisoria inherente a los órganos comunes, y otra referente a la autonomía operativa o aplicativa de esas decisiones, poseyendo esta última faceta una vinculación directa con la eficacia jurídica de la normativa común y fundamentando el desarrollo de las respuestas o manifestaciones de la misma objeto del presente trabajo.

El mencionado carácter autónomo del ordenamiento jurídico del MERCOSUR fue abordado expresamente por los tribunales arbitrales del MERCOSUR, pudiéndose destacar lo

²⁷⁵ En coincidencia con lo aquí afirmado respecto a la posición del derecho de integración en general, y del derecho de integración del MERCOSUR en particular, se expresa A. PEROTTI, en PEROTTI, A.: *Habilitación Constitucional para la Integración Comunitaria*, tomo I y II, Fundación Konrad Adenauer, 2004, Montevideo, Uruguay, pág. 1018 y sig., y J. C. CASSAGNE en CASSAGNE, J. C.: "El MERCOSUR y las relaciones con el derecho interno", en *Revista Jurídica La Ley*, 1995, Buenos Aires, Argentina, pág. 882.

afirmado por el tribunal arbitral *ad hoc* en el *Laudo Arbitral IX, de 25 de octubre de 2005*, en el cual sostuvo que el MERCOSUR constituye un sistema de integración regional dotado de poderes para la elaboración de reglas comunes, para luego sostener que el ordenamiento jurídico del MERCOSUR puede ser considerado como tal puesto que constituye "...un ordenamiento organizado y estructurado, que posee sus propias fuentes, dotado de órganos y procedimientos aptos para emitirlos, interpretarlas, así como para constatar y sancionar los casos de incumplimiento y las violaciones..."²⁷⁶. Lo indicado a su vez es retomado, fundamentado y ampliado en el *Laudo TPR 01/2005, de 20 de diciembre de 2005*, en el que el Tribunal Permanente de Revisión sostuvo la autonomía del derecho de integración del MERCOSUR estableciendo sus diferencias con el derecho internacional clásico²⁷⁷.

Expresado lo anterior, se entiende que resultan aplicables al derecho de integración del MERCOSUR aspectos medulares puestos en valor por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en oportunidad referirse a los principales caracteres del derecho de integración de Unión Europea y de establecer sus diferencias con el derecho internacional clásico, aspectos medulares que fundamentan las diversas manifestaciones de la eficacia jurídica de la normativa común objeto de desarrollo posterior, y entre los que cabe destacar:

- Que a diferencia de los tratados internacionales ordinarios, por el tratado constitutivo se instituye un ordenamiento jurídico propio e integrado en los sistemas jurídicos de los Estados desde su entrada en vigor, ordenamiento que se impone a los órganos jurisdiccionales estatales.
- Que los Estados limitan, en ámbitos restringidos, sus derechos soberanos, creando un cuerpo de derecho aplicable a sus nacionales y a ellos mismos, limitación en virtud de la cual no pueden hacer prevalecer contra el ordenamiento jurídico aceptado por ellos sobre una base de reciprocidad actos o medidas unilaterales ulteriores.

²⁷⁶ *Laudo XI, Laudo del Tribunal Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Argentina sobre "Prohibición de importación de neumáticos remoldeados" (revocado por el Laudo del TPR), de 25 octubre de 2005.*

²⁷⁷ *Laudo TPR 01/2005, Laudo del Tribunal Permanente de Revisión, Recurso de Revisión presentado por la República Oriental del Uruguay contra el Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral Ad Hoc de fecha 25.10.2005 en la Controversia "Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados Procedentes del Uruguay", de 20 de diciembre de 2005.*

- Que la fuerza ejecutiva del derecho común no puede variar de un Estado a otro Estado sin poner en peligro la realización de los objetivos del tratado constitutivo y del proceso de integración, puesto que de lo contrario las obligaciones asumidas no serían incondicionales, sino solamente eventuales.
- Que el derecho nacido del tratado constitutivo no puede, en razón de su naturaleza específica original, dejarse oponer normas internas de los Estados sin perder su carácter común y sin cuestionarse la base jurídica misma del proceso de integración.
- Que al instituir los Estados una comunidad de duración indefinida, dotada de órganos propios, de personalidad y de capacidad jurídica y de representación internacional, y de poderes reales derivados de una limitación de competencias o de una transferencia de atribuciones, los Estados limitan su soberanía y crean un cuerpo normativo aplicable a sus nacionales y a sí mismos, derecho creado y nacido de una fuente autónoma.

A partir de todo lo sostenido, se puede afirmar que el tratado constitutivo del MERCOSUR difiere en su esencia o sustancia, aunque no en su forma, de los tratados internacionales clásicos en tanto estos últimos se limitan a establecer solamente derechos y obligaciones entre los Estados contratantes. En tanto ordenamiento jurídico autónomo, el derecho de integración del MERCOSUR posee un sistema de fuentes propio y órganos dotados de facultades que les permiten adoptar normas comunes con efectos vinculantes para los Estados Partes y destinadas a regir las relaciones de los particulares que habitan en cada uno de sus territorios, en tanto sujetos del proceso de integración regional. El MERCOSUR constituye, al igual que la Unión Europea, un proceso de integración de derecho, creado desde el derecho a partir del tratado constitutivo, donde el ordenamiento jurídico común es la base legal sobre la cual ejercen sus competencias los órganos comunes y el medio utilizado para alcanzar los objetivos comunes establecidos. La referida capacidad decisoria de los órganos comunes fue reconocida en distintos pronunciamientos por parte de los tribunales arbitrales del MERCOSUR, destacando ya el tribunal arbitral *ad hoc* del *Laudo Arbitral I*, de 28 de abril de 1999, que el Tratado de Asunción creó órganos comunes mediante cuya actividad el proceso de integración

está llamado a desarrollarse²⁷⁸, y el tribunal arbitral *ad hoc* del *Laudo Arbitral VII, de 19 de abril de 2002*, que la capacidad decisoria de los órganos comunes del MERCOSUR se vincula al sistema consensual de adopción de decisiones²⁷⁹.

A modo de síntesis, entre los rasgos característicos del MERCOSUR, esenciales a efectos de la comprensión de la postura aquí sostenida respecto a la eficacia jurídica de su normativa común, puede destacarse: su estructura institucional propia que garantiza la formación de la voluntad común, voluntad plasmada en actos normativos autónomos respecto a los Estados Partes; la atribución o transferencia de competencias soberanas por los Estados Partes a los órganos comunes del proceso de integración para el ejercicio conjunto de las mismas en su seno; su ordenamiento jurídico propio, autónomo e independiente de los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes, pero integrado e interrelacionado con ellos, además de obligatorio; como se analiza con posterioridad, la aplicación preferente del ordenamiento jurídico común, mediante la cual se garantiza su prevalencia sobre los ordenamientos jurídicos internos en caso de conflicto normativo; finalmente y como también se analiza con posterioridad, posibilidad del ordenamiento jurídico común de conceder derechos e imponer obligaciones de manera directa, sin quedar sujeto inexorablemente a actitudes unilaterales estatales contrarias al mismo.

²⁷⁸ El tribunal arbitral en el *Laudo I, Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia República Argentina v. República Federativa del Brasil sobre "Comunicados Nº 37 del 17 de diciembre de 1997 y Nº 7 del 20 de febrero de 1998 del Departamento de operaciones de comercio exterior (DECEX) de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX): aplicación de medidas restrictivas al comercio recíproco"*, de 28 de abril de 1999, afirmó que "...el TA va más allá de un tratado marco, constituyendo un esquema normativo que fluctúa entre un "derecho directivo" con bases jurídicas generales y "un derecho operativo" constituido por compromisos concretos. Hay por tanto normas que fijan objetivos y principios que con vocación de permanencia encuadran y guían la actividad de las Partes hacia y en el MERCOSUR. Hay otras disposiciones que crean órganos mediante cuya actividad las Partes podrán ir modelando el proceso de integración...", para luego sostener que "...El TA y su sistema normativo contienen disposiciones que fijan objetivos y principios; que crean órganos para desarrollar la integración; y que establecen obligaciones concretas para los Estados".

²⁷⁹ En el *Laudo VII, Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Argentina a la República Federativa del Brasil sobre "Obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios argentinos en el mercado brasileño. No incorporación de las Resoluciones GMC Nº 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98 lo que impide su entrada en vigencia en el MERCOSUR"*, de 19 de abril de 2002, el tribunal arbitral afirmó que "...un Estado miembro del MERCOSUR que, a través de sus representantes en el órgano Grupo Mercado Común, adoptó las Resoluciones objeto de esta controversia, las cuales está obligado a incorporar...", para luego afirmar que ello implica "...consagrar el principio natural y obvio de autonomía de la voluntad de los Estados Partes para fijar, de común acuerdo, en el órgano comunitario cuya voluntad forman unánimemente".

Relaciones entre el derecho de integración del MERCOSUR y los derechos internos de los Estados Partes

Resulta relevante en esta parte del trabajo también hacer referencia específica a las relaciones entre el ordenamiento jurídico común con los derechos internos de los Estados Partes del MERCOSUR, puesto que ello se vincula con el ejercicio conjunto de las competencias atribuidas al proceso de integración y con la eficacia de la normativa común.

En primer lugar, interesa destacar que, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito de la Unión Europea, en el ámbito del MERCOSUR no existe un desarrollo de los principios jurídicos rectores que rigen las relaciones entre ambos órdenes²⁸⁰. Expresado lo anterior y atento a que lo referente a la aplicación preferente y al efecto directo son objeto de tratamiento específico posterior, a continuación se efectúa una breve referencia a otros principios de aplicación en el ámbito del MERCOSUR.

Como ocurre con la Unión Europea, dada la atribución de competencias al MERCOSUR para el ejercicio conjunto de las mismas y la autonomía de su derecho de integración respecto a los derechos internos de los Estados Partes, también en este caso existen esferas de actuación en las que ambos derechos coexisten y están llamados a complementarse, por lo que se torna necesaria la colaboración entre el proceso de integración y los Estados Partes. Partiendo de la base que el ordenamiento jurídico común no constituye un sistema jurídico cerrado o completo ni posee las condiciones suficientes como para realizar por sí mismo los objetivos perseguidos por el proceso de integración del MERCOSUR, necesitando para ello interrelacionarse con los ordenamientos jurídicos internos y las estructuras institucionales nacionales, la ejecución o aplicación del derecho de integración queda confiada en su mayor parte a las autoridades nacionales de los Estados Partes, atento a que el derecho común no establece normas ni

²⁸⁰ Al respecto puede señalarse que el Tratado de Asunción consagra principios de carácter o de corte principalmente económico dirigidos a regular la integración en esta materia, concretamente los principios de gradualidad, de flexibilidad y de equilibrio, estableciendo en su Preámbulo que "...Considerando que la ampliación de las actuales dimensiones de sus mercados nacionales, a través de la integración, constituye condición fundamental para acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social; Entendiendo que ese objetivo debe ser alcanzado mediante el más eficaz aprovechamiento de los recursos disponibles, la preservación del medio ambiente, el mejoramiento de las interconexiones físicas, la coordinación de las políticas macroeconómicas y la complementación de los diferentes sectores de la economía, con base en los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio...".

procedimientos propios para su puesta en práctica o aplicación efectiva²⁸¹. Atento a lo expresado, el sistema jurídico del MERCOSUR determina el deber de los Estados Partes cooperar con el proceso de integración, a partir de lo consagrado por el artículo 38 POP²⁸², a

²⁸¹ Cabe señalar que en el ámbito del MERCOSUR no existe un desarrollo comparable a las Cuestiones Prejudiciales contempladas en el ámbito de la Unión Europea por las que los jueces o tribunales nacionales poseen un acceso directo al Tribunal de Justicia de la Unión Europea para efectuar consultas relativas a la interpretación y validez del derecho de integración regional frente a situaciones de posible conflicto con los derechos nacionales. En el ámbito del MERCOSUR se contempla solamente la posibilidad de solicitar Opiniones Consultivas interpretativas de carácter no vinculante, poseyendo legitimación activa al efecto los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes con jurisdicción nacional, además de los Estados Partes cuando actúen conjuntamente, y los órganos comunes del proceso de integración con capacidad decisoria. Al respecto el artículo 2 Reglamento del Protocolo de Olivos (RPO) establece: “Podrán solicitar opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión (en adelante TPR), todos los Estados Partes del MERCOSUR actuando conjuntamente, los órganos con capacidad decisoria del MERCOSUR y los Tribunales Superiores de los Estados Partes con jurisdicción nacional, en las condiciones que se establecen para cada caso”. A su vez el artículo 3 RPO dispone: “Todos los Estados Partes del MERCOSUR actuando conjuntamente, el CMC, el GMC o la Comisión de Comercio del MERCOSUR (en adelante CCM), podrán solicitar opiniones consultivas sobre cualquier cuestión jurídica comprendida en el Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto, los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, las Decisiones del CMC, las Resoluciones del GMC y las Directivas de la CCM...”, y el artículo 4 RPO: “...El TPR podrá emitir opiniones consultivas solicitadas por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes con jurisdicción nacional. En este caso, las opiniones consultivas se referirán exclusivamente a la interpretación jurídica de la normativa del MERCOSUR... siempre que se vinculen con causas que estén bajo trámite en el Poder Judicial del Estado Parte solicitante...”. Régimen regulado por el Protocolo de Olivos (PO), el Reglamento del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR, el Reglamento del Procedimiento para la Solicitud de Opiniones Consultivas al Tribunal Permanente de Revisión por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes del MERCOSUR, y el Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR. Pese a la importante diferencia señalada entre ambos procesos de integración, se entiende que en el ámbito del MERCOSUR también cabe afirmar la existencia de un conjunto jurisdiccional amplio englobante de los jueces o tribunales nacionales cualquiera sea su nivel jerárquico como jueces comunes, por ser ellos los encargados de aplicar el derecho de integración en sus respectivos ámbitos competenciales; en otros términos y como ocurre en el ámbito de la Unión Europea, los jueces o tribunales nacionales son a la vez jueces o tribunales del derecho de integración y como tales están llamados a actuar bajo los lineamientos y orientaciones fijadas en última instancia por Tribunal Permanente de Revisión dentro del sistema arbitral del MERCOSUR, en orden a evitar posibles divergencias al momento de interpretar y aplicar el derecho común. En coincidencia respecto a esta doble instancia de control o tutela del derecho común a escala regional y estatal o nacional, puede verse el *Informe Final del Comité de Redacción y Propuestas del Foro Constitucional Iberoamericano sobre Contribución al Perfeccionamiento del Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR, de 14 de agosto de 2004 -documento de trabajo-*, dirigido por R. ALONSO GARCÍA. En coincidencia respecto al rol de los jueces o tribunales nacionales como autoridades de aplicación del derecho de integración del MERCOSUR y garantes de su vigencia práctica, puede verse el *Primer informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales*, Secretaría del MERCOSUR - Fundación Konrad Adenauer - Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR y Asociados Editores, 2003, Montevideo, Uruguay, pág. 21 y sig.; SALVO, N. - SIMÓN, L.: “El rol del juez nacional en los procesos de integración”, en *Direito Comunitário e Jurisdição Supranacional*, Editora Juarez de Oliveira, 2000, Sao Paulo, Brasil, pág. 167 y sig.; B. PALLARES, en PALLARES, B.: “La incorporación de las normas MERCOSUR a los derechos internos y seguridad jurídica”, en *Economía Globalizada y MERCOSUR*, Ediciones Ciudad Argentina, 1999, Buenos Aires, Argentina, pág. 71 y sig.; FREELAND LÓPEZ LECUBE, A. - GATTINONI DE MUJIA, M. - PEROTTI, A.: “El efecto directo de las normas MERCOSUR y el asunto Van Gend and Loos”, en *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, La Ley - Síntese Editora, 2002, pág. 85. Un estudio comparado entre las Cuestiones Prejudiciales del derecho de integración de la Unión Europea y las Opiniones Consultivas del derecho de integración del MERCOSUR puede verse en HERNÁNDEZ RAMOS, M. - GARAGARZA, M. - TORRES PÉREZ, A. - SAIZ ARNAIZ, A. (Dir.): *Tribunales en Organizaciones de Integración: Mercosur, Comunidad Andina y Unión Europea*, Editorial Aranzadi, 2012, Cizur Menor, España, pág. 189 y sig.

²⁸² El artículo 38 POP establece: “Los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR previstos en artículo 2 de este Protocolo. Parágrafo Único - Los Estados Partes informarán a la Secretaría

través de la implementación de las medidas necesarias para asegurar en sus respectivos territorios el cumplimiento de las normas comunes del MERCOSUR; deber de cooperación análogo al ya analizado principio de cooperación leal consagrado en el ámbito de la Unión Europea.

Desde la posición aquí sostenida, en lo atinente a los Estados Partes la aludida cooperación implica dos facetas o manifestaciones principales, de manera similar a lo ocurre en la Unión Europea: una activa, consistente en el deber de los Estados Partes a través de sus autoridades de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para cumplir con las obligaciones derivadas del derecho de integración y garantizar la plena eficacia del mismo en orden a llevar a la práctica los objetivos del proceso de integración, incluyendo la tutela de los derechos otorgados a los particulares; otra pasiva, consistente en abstenerse de adoptar medidas que puedan oponerse al ordenamiento jurídico común y poner en peligro de cualquier manera la realización de los objetivos comunes. Se entiende que el contenido obligacional surgido del artículo 38 POP constituye uno de los argumentos principales para fundamentar las manifestaciones de la eficacia jurídica de la normativa común, incluyendo la responsabilidad de los Estados Partes por daños y perjuicios provocados a los particulares en caso de incumplimiento del derecho común, lo que es objeto de desarrollo posterior. El denominado *principio de cooperación leal* aludido posee expreso reconocimiento por parte de los tribunales arbitrales del MERCOSUR²⁸³.

Lo indicado respecto a las relaciones de complementariedad y colaboración entre los Estados Partes y el proceso de integración encuentra también vinculación con el denominado

Administrativa del MERCOSUR las medidas adoptadas para este fin". Como se adelantó, el artículo citado guarda relación directa con lo dispuesto en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea por el artículo 4.3 TUE, norma legal analizada en la primera parte del presente trabajo y citada en jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para señalar las características y el alcance de las obligaciones impuestas por el derecho de integración en general y por las Directivas en particular -expresando respecto a estas últimas que los Estados miembros deben adoptar medidas adecuadas para garantizar su ejecución a fin de alcanzar los resultados previstos -.

²⁸³ Entre otros laudos arbitrales cabe citar al *Laudo IV, Laudo del tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Federativa del Brasil a la República Argentina sobre "Aplicación de medidas antidumping contra la exportación de pollos enteros, provenientes de Brasil, (Resolución Nº 574/2000) del Ministerio de Economía de la República Argentina", de 21 de mayo de 2001*, en el cual el tribunal arbitral afirmó que "...el POP dispone también que las normas emanadas de los órganos con capacidad decisoria tendrán carácter obligatorio (art. 42)... , mientras que el artículo 38 del mismo Protocolo recoge el compromiso de los EPM de adoptar en sus respectivos territorios todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos con capacidad decisoria".

principio de autonomía institucional y procedimental procesal, principio aplicable en el derecho de integración europeo y por el que se establece que corresponde a los derechos internos determinar los órganos y los procedimientos nacionales tendentes a dar plena eficacia al derecho común. Se entiende que el principio resulta de aplicación en el ámbito del MERCOSUR, incluso con las dos limitantes establecidas por el derecho de integración de la Unión Europea, consistentes en que la aludida autonomía no debe llevar a condiciones menos favorables para el cumplimiento del derecho de integración que las existentes en situaciones similares de naturaleza interna en las jurisdicciones estatales, y en que tampoco debe tornarse imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el derecho común.

Por otra parte, en el ejercicio conjunto de las competencias atribuidas se entienden también procedentes principios básicos como son el denominado *principio de subsidiariedad*, que implica que el proceso de integración debe ejercer las mismas de forma subsidiaria y limitada respecto a la actuación de los Estados Partes, debiendo justificar la necesidad de su actuación en la insuficiencia de la actuación de los Estados miembros, en la dimensión regional y en su mayor eficacia siempre dentro de las competencias atribuidas de manera expresa o implícita, y el denominado *principio de proporcionalidad*, que implica que ninguna actuación del proceso de integración puede exceder en cuanto a su contenido y forma lo estrictamente necesario para alcanzar los objetivos del tratado constitutivo.

Como se analiza a continuación, el sistema de aplicación o implementación del derecho de integración derivado del MERCOSUR supone una estrecha complementariedad entre el ordenamiento jurídico común y los derechos internos, por lo que la referencia a los aludidos principios resulta relevante.

Aspectos relevantes de la eficacia jurídica del derecho de integración del MERCOSUR

Siguiendo la misma lógica expositiva utilizada para la primera parte del presente trabajo, resulta pertinente hacer referencia a continuación a una serie de aspectos relevantes del derecho de integración del MERCOSUR, necesarios para el análisis de la factibilidad de la aplicación de la doctrina de la eficacia jurídica de las Directivas del derecho de la integración de la Unión Europea al ámbito de su derecho de integración derivado.

Aplicación preferente del derecho integración del MERCOSUR

Antes de ingresar a analizar las diversas manifestaciones de la eficacia jurídica del derecho de integración del MERCOSUR²⁸⁴, específicamente de su derecho derivado atento al objeto del presente trabajo, se entiende conveniente hacer referencia en primer término a la aplicación preferente del derecho común por sobre los derechos internos de los Estados Partes, concretamente al fundamento jurídico de la misma y a su reconocimiento en el ámbito del MERCOSUR.

Desde la posición aquí sostenida se puede afirmar que el derecho de integración del MERCOSUR posee aplicación preferente respecto a los derechos internos de los Estados Partes, y que esto es reconocido por los tribunales arbitrales de MERCOSUR. No obstante lo expresado, se adelanta que el aludido reconocimiento posee un carácter limitado o parcial atento a que se circunscribe al derecho de integración obligatorio vigente dentro de los Estados Partes del MERCOSUR, pero no alcanza al derecho de integración obligatorio adoptado por los órganos con capacidad decisoria del bloque regional pero aun no vigente al interior de las jurisdicciones

²⁸⁴ En el contexto del presente trabajo, cuando se hace referencia al derecho de integración del MERCOSUR se incluye al derecho de integración originario, conformado por el Tratado de Asunción, sus anexos, protocolos y acuerdos entre Estados Partes celebrados en el marco de estos instrumentos, y a los actos normativos obligatorios o de carácter vinculante del derecho de integración derivado (Decisiones del Consejo del Mercado Común, Resoluciones del Grupo Mercado Común y Directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR), y se excluye lo que se denomina derecho suave o *soft law*, actos que carecen fuerza jurídica vinculante.

estatales, lo que adquiere particular importancia en lo vinculado al derecho de integración derivado del MERCOSUR, ello en atención al procedimiento de vigencia simultánea establecido para el mismo, lo que es objeto de tratamiento posterior.

Siempre desde la posición aquí sostenida, la aplicación preferente de las normas comunes del derecho de integración del MERCOSUR implica que en caso de conflicto de normas, las mismas consideradas en su conjunto desplazan a las normas nacionales de los Estados Partes también consideradas en su conjunto, y se aplican por sobre las ellas independientemente de su rango normativo y de su carácter anterior o posterior de unas y otras; los términos *prevalencia* o *preeminencia* pueden ser utilizados como sinónimos del término *aplicación preferente* en la acepción indicada. Por otra parte, cabe destacar que en el contexto del presente trabajo no se utiliza el término *primacía* para el ámbito del derecho de integración del MERCOSUR, por entender que el mismo responde a características propias del derecho de integración de la Unión Europea y reservarlo para aquel ámbito, principalmente por el diverso alcance respecto al alcance de la aplicación preferente en el MERCOSUR, ello en función de lo adelantado en torno al derecho pendiente de vigencia al interior de los Estados Partes²⁸⁵.

Pese a que como se indicó el reconocimiento de la aplicación preferente del derecho de integración del MERCOSUR no alcanza en la actualidad el desarrollo alcanzado en el ámbito de la Unión Europea como resultado de la labor desempeñada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se entiende que ella encuentra sustento en la naturaleza y en las características del proceso de integración regional, a partir de una interpretación finalista o teleológica, sistemática y funcional del texto normativo del MERCOSUR, del que surge el ejercicio conjunto de competencias soberanas de los Estados Partes en el seno del proceso de integración, el carácter obligatorio de la normativa común adoptada, y el ya aludido deber de cooperación leal entre los Estados Partes y el proceso de integración. Al igual que ocurre con el principio de primacía del derecho de integración de la Unión Europea, se entiende que la aplicación

²⁸⁵ Lo expresado intenta destacar la diferencia existente entre la primacía como noción propia del derecho de integración de la Unión Europea, que implica la prevalencia de las normas comunes sobre los derechos internos de los Estados miembros por exigencia y disposición del mismo derecho común e independientemente de lo dispuesto por los aludidos derechos internos -incluyendo sus constituciones nacionales-, y el alcance limitado respecto a ella de la aplicación preferente o de la primacía reconocida por los tribunales arbitrales del MERCOSUR en la actualidad. Por otra parte y más allá de la postura aquí sostenida, cabe señalar la utilización indistinta que de los términos efectúan los tribunales arbitrales del MERCOSUR en sus pronunciamientos.

preferente en el ámbito MERCOSUR constituye uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta el proceso de integración, uno de los ejes determinantes en la regulación de las relaciones entre el ordenamiento jurídico común y los derechos internos de los Estados Partes, y un aspecto íntimamente vinculado a la eficacia jurídica de la normativa común.

En el ámbito del MERCOSUR los tribunales arbitrales tuvieron oportunidad de emitir opinión respecto a la aplicación preferente del derecho común en diversos pronunciamientos. Luego de que laudos arbitrales de los tribunales *ad hoc* vincularan la aplicación preferente con la jerarquía interna que al derecho de integración del MERCOSUR le asignan los diversos Estados Partes, y que el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR (TPR) estableciera luego en oportunidad de emitir el *Laudo TPR 01/2005, de 20 de diciembre de 2005*²⁸⁶ la importancia de interpretar el derecho común a partir del mismo y en su carácter de derecho de integración, destacando su autonomía y marcando diferencias respecto del derecho internacional clásico, aspecto esencial a efectos de lograr una adecuada comprensión del alcance de la eficacia jurídica de la normativa común, el mismo tribunal tuvo oportunidad de manifestarse de manera expresa a favor de la aplicación preferente o prevalencia de las normas comunes del MERCOSUR internalizadas por sobre las disposiciones internas le sean contrapuestas, en oportunidad de emitir diversas Opiniones Consultivas, instrumentos de carácter no vinculante conforme al sistema actual del proceso de integración, pero llamados a poseer influencia al momento de fijar los criterios de interpretación del derecho común. Así, en oportunidad de emitir la primera Opinión Consultiva, *Opinión Consultiva TPR 01/2007, de 21 de diciembre de 2006*²⁸⁷, el máximo tribunal arbitral expresó que “...Las normas del MERCOSUR internalizadas prevalecen sobre las normas del derecho interno de los Estados Partes...”, y en oportunidad de emitir su segunda Opinión Consultiva, *Opinión Consultiva TPR 01/2008, de 24 de abril de 2009*²⁸⁸, sostuvo que: “...de modo general, el Tribunal afirma la primacía de la normativa del MERCOSUR ratificada, incorporada e internalizada, según sea el caso, por los Estados Partes,

²⁸⁶ *Laudo TPR 01/2005, Laudo del Tribunal Permanente de Revisión, Recurso de Revisión presentado por la República Oriental del Uruguay contra el Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral Ad Hoc de fecha 25.10.2005 en la Controversia “Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados Procedentes del Uruguay”, de 20 de diciembre de 2005.*

²⁸⁷ *Opinión Consultiva 01/2007, Opinión Consultiva del Tribunal Permanente de Revisión, petición de Opinión Consultiva autos caratulados “Norte S. A. Imp. Exp. c/ Laboratorios Northia Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria s/ Indemnización de Daños y Perjuicios y Lucro Cesante” vía Corte Suprema de Justicia del Paraguay, de 04 de marzo de 2007.*

²⁸⁸ *Opinión Consultiva 01/2008, Opinión Consultiva del Tribunal Permanente de Revisión, petición de Opinión Consultiva autos caratulados “Sucesión Carlos Schnek y otros c/Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos” vía Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay, de 24 de abril de 2009.*

sobre toda disposición interna que en el marco de su competencia normativa le sea contrapuesta...”²⁸⁹, lo que fue ratificado en la tercera Opinión Consultiva, *Opinión Consultiva TPR 01/2009, de 15 de junio de 2009*²⁹⁰.

En cuanto a los fundamentos dados por los tribunales arbitrales del MERCOSUR en su jurisprudencia para afirmar la aplicación preferente del derecho de integración del MERCOSUR sobre los derechos internos de los Estados Partes con el alcance precisado en este apartado, los mismos resultan variados y no coincidentes²⁹¹:

- Una de las posiciones argumentativas basa su razonamiento en las características propias del derecho de integración del MERCOSUR, las que justificarían la aplicación preferente del derecho común sobre los derechos internos. Si bien esta posición no niega el valor a efectos de la justificación de la prevalencia del tratado sobre la ley, el mismo constituiría un argumento de carácter secundario²⁹², puesto que la autonomía, la naturaleza, la esencia y la finalidad del

²⁸⁹ Cabe destacar la utilización indistinta por parte del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR de los términos *prevalencia* -primera Opinión Consultiva- y *primacía* -segunda y tercera Opiniones Consultivas-.

²⁹⁰ En la citada *Opinión Consultiva 01/2009, Opinión Consultiva del Tribunal Permanente de Revisión, petición de Opinión Consultiva autos caratulados “Frigorífico Centenario SA c/Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos. IUE: 2-43923/2009. Exhorto” vía Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay, de 15 de junio de 2009*, el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR sostiene que “...de modo general, las normas del MERCOSUR que han sido objeto de ratificación, incorporación o internalización, según sea el caso, en el respectivo Estado Parte, generan derechos y obligaciones y priman sobre toda disposición interna que en el marco de su competencia normativa le sea contrapuesta...”.

²⁹¹ La expresada diversidad argumentativa resulta posible por haberse esgrimido en el marco de Opiniones Consultivas, cuyo régimen vigente en el ámbito del MERCOSUR permite a los árbitros emitir en el cuerpo de estos pronunciamientos posturas u opiniones en disidencia y, en caso de hacerlo, obliga a ellos a fundamentar dichas posturas u opiniones, posibilidad no contemplada cuando los mismos actúan en el marco de laudos arbitrales. Para un desarrollo *in extenso* de los aludidos argumentos ver *Opinión Consultiva 01/2007, Opinión Consultiva del Tribunal Permanente de Revisión, petición de Opinión Consultiva autos caratulados “Norte S. A. Imp. Exp. c/ Laboratorios Northia Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria s/ Indemnización de Daños y Perjuicios y Lucro Cesante” vía Corte Suprema de Justicia del Paraguay, de 04 de marzo de 2007*.

²⁹² Postura sostenida por el árbitro FERNÁNDEZ DE BRIS en oportunidad de la *Opinión Consultiva 01/2007, Opinión Consultiva del Tribunal Permanente de Revisión, petición de Opinión Consultiva autos caratulados “Norte S. A. Imp. Exp. c/ Laboratorios Northia Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria s/ Indemnización de Daños y Perjuicios y Lucro Cesante” vía Corte Suprema de Justicia del Paraguay, de 04 de marzo de 2007*. En doctrina y en coincidencia, A. PEROTTI sostiene: “...los términos y el espíritu del tratado tienen como consecuencia la imposibilidad de que los estados hagan prevalecer contra un ordenamiento jurídico por ellos aceptado sobre una base de reciprocidad, una medida unilateral posterior, que no puede por tanto oponerse a dicho ordenamiento... la preeminencia del Derecho del MERCOSUR no está basada, jurídicamente, en una permisón, autorización o reconocimiento por parte del Derecho Nacional o Internacional, ni aun cuando ello fuere sostenido en base a la doctrina judicial de los Tribunales Supremos de los Estados miembros. En efecto, el principio de primacía, del Derecho del MERCOSUR, se deriva de la naturaleza misma de la norma regional, de su esencia, de su finalidad y del propio sistema instrumentado a partir del Tratado de Asunción”; en PEROTTI, A.: *“Los Principios del Derecho Comunitario y el Derecho Interno en Europa y la Comunidad Andina. Aplicabilidad en el Derecho del MERCOSUR”*, 2006, Montevideo, Uruguay, pág. 32 y sig.

derecho de integración, inclusivas de su obligatoriedad y de sus destinatarios considerados en su conjunto, conformarían el fundamento principal de la aludida aplicación preferente y de la imposibilidad de que los Estados Partes de hacer prevalecer contra un ordenamiento jurídico por ellos creado y aceptado, medidas unilaterales. Esta posición o lectura del proceso de integración del MERCOSUR y de su derecho resulta relevante e implica sostener que si la adopción de medidas estatales unilaterales posteriores fuese posible, el mismo carácter vinculante del derecho de integración del MERCOSUR se vería cuestionado, puesto que las obligaciones contraídas serían eventuales y no incondicionales, y se debilitaría con ello la base jurídica instrumental necesaria para la consecución de los objetivos del proceso de integrador. Esta posición argumentativa establece respecto al punto aquí tratado un común denominador para el derecho de integración como categoría jurídica genérica, inclusiva tanto del derecho de integración de la Unión Europea como del derecho de integración del MERCOSUR, y permite trazar un paralelismo con los argumentos esgrimidos en su momento para el ámbito europeo por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

- Otra de las posiciones argumentativas basa su razonamiento en el ya citado principio del derecho internacional general consagrado por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su artículo 27, por el que se establece la imposibilidad de invocar normas o disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado²⁹³.

Desde la posición sostenida en el presente trabajo, si bien se comparte la segunda posición argumentativa expuesta basada en el derecho internacional, se entiende que el centro o eje de la fundamentación debe estar puesto en la primera posición argumentativa basada en el propio derecho de integración, atento a que ella permite el desarrollo y la aplicación de respuestas o soluciones jurídicas destinadas a la maximizar la eficacia jurídica de las normas comunes en el ámbito del MERCOSUR, principalmente en supuestos de incumplimiento de los Estados Partes, respuestas o soluciones jurídicas que van más allá de la exigencia de cumplimiento o de la adecuación a derecho de los Estados Partes, y en su caso de la determinación de la responsabilidad internacional de los mismos por incumplimiento, lo que es

²⁹³ Postura sostenida por los árbitros MORENO RUFFINELLI, GRANDINO RODAS y OLIVERA GARCÍA en oportunidad de emitirse la ya aludida Opinión Consultiva la *Opinión Consultiva 01/2007, Opinión Consultiva del Tribunal Permanente de Revisión, petición de Opinión Consultiva autos caratulados "Norte S. A. Imp. Exp. c/ Laboratorios Northia Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria s/ Indemnización de Daños y Perjuicios y Lucro Cesante"* vía Corte Suprema de Justicia del Paraguay, de 04 de marzo de 2007.

objeto de tratamiento posterior y encuentra base de sustentación en el derecho de integración de la Unión Europea. En vinculación con lo expresado, cabe reiterar que con la ratificación del Tratado de Asunción y los demás instrumentos de derecho originario posteriores, se produce un desplazamiento competencial desde las instancias nacionales hacia los órganos comunes con potestades decisorias de carácter obligatorio creados en el marco de la instancia común, desplazamiento que torna incompetentes a las instancias nacionales para legislar en aquellos sectores o materias en las que se haya adoptado una normativa común de acuerdo a los procedimientos establecidos al efecto.

En concordancia con lo señalado y a fin de profundizar en la fundamentación de la posición aquí sostenida respecto a la aplicación preferente del derecho de integración del MERCOSUR y al alcance de la misma, cabe establecer un paralelismo con la Unión Europea y señalar que resultan aplicables al ordenamiento jurídico del MERCOSUR argumentos esgrimidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al momento de pronunciar la ya analizada *sentencia Costa c/ ENEL*, y de reconocer la primacía del derecho de integración de la Unión Europea, entre los que se destacan los siguientes:

- A diferencia de los tratados internacionales ordinarios, por el tratado constitutivo se instituye un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados Partes desde el momento de la entrada en vigor del mismo, y que se impone a sus órganos jurisdiccionales.

A partir de lo desarrollado de manera precedente, no caben dudas de que en el proceso de integración del MERCOSUR el Tratado de Asunción instituyó un ordenamiento jurídico propio²⁹⁴, caracterizado tanto por la existencia de órganos común dotados de capacidad decisoria como por el carácter obligatorio de la normativa adoptada por ellos²⁹⁵, ordenamiento jurídico interrelacionado e integrado en el sistema jurídico de los Estados Partes, lo que es

²⁹⁴ En coincidencia con lo afirmado, en doctrina, A. PEROTTI afirma: "...el Tratado de Asunción y sus instrumentos complementarios se distinguen claramente de los tratados internacionales clásicos, en tanto han dado origen a un ordenamiento jurídico propio distinto pero integrado en el derecho propio, cuya obligatoriedad se impone a las autoridades nacionales, incluyendo a los jueces de los Estados"; en PEROTTI. A.: *"Los Principios del Derecho Comunitario y el Derecho Interno en Europa y la Comunidad Andina. Aplicabilidad en el Derecho del MERCOSUR"*, 2006, Montevideo, Uruguay, págs. 32 y sig.

²⁹⁵ Como se analiza a continuación, en lo referente al derecho de integración derivado del MERCOSUR, el carácter obligatorio de sus actos jurídicos vinculantes, Decisiones del Consejo del Mercado Común, Resoluciones del Grupo Mercado Común y Directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR, surge de lo dispuesto de manera expresa por los artículos 9, 15 y 20 POP, respectivamente, lo que es reafirmado por lo dispuesto por el artículo 42 POP del mismo instrumento legal.

objeto de tratamiento posterior. Más allá de que lo expresado surge del mismo sistema jurídico instaurado, los tribunales arbitrales del MERCOSUR tuvieron oportunidad de ratificar lo afirmado según se expuso precedentemente.

En este punto resulta pertinente mencionar la vinculación existente entre la obligatoriedad de la normativa común y el deber de los Estados Partes de adoptar en sus respectivos territorios todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de aquella, vinculación establecida de manera expresa por el ya analizado artículo 38 POP, ratificada por los tribunales arbitrales del MERCOSUR y que implica la recepción para el ámbito del MERCOSUR lo que en el ámbito de la Unión Europea se denomina *principio de cooperación leal*.

- Que los Estados en virtud del tratado constitutivo limitan, aunque en ámbitos restringidos, sus derechos soberanos creando un cuerpo de derecho aplicable a sus nacionales y a ellos mismos.

También a partir de lo desarrollado con antelación, no caben dudas de que en el proceso de integración del MERCOSUR a partir del Tratado de Asunción los Estados Partes limitan en ciertos y determinados ámbitos el ejercicio de sus derechos soberanos, procediendo a ejercerlos de manera conjunta con los demás Estados Partes, mediante órganos comunes y procedimientos específicos que permiten la conformación de un cuerpo de derecho común aplicable a ellos y a sus nacionales en cuanto destinatarios de las normas²⁹⁶. La jurisprudencia de los tribunales arbitrales del MERCOSUR confirma lo afirmado en distintos pronunciamientos, según se expuso precedentemente.

- Que, todo lo anterior importa la imposibilidad para los Estados Partes de hacer prevalecer, contra un ordenamiento jurídico aceptado por ellos sobre una base de reciprocidad, medidas unilaterales ulteriores, las que no pueden, en consecuencia, serles opuestas a aquel.

La reciprocidad entre los Estados Partes se encuentra expresamente consagrada en el artículo 2 TA, artículo que afirma que el bloque regional está fundado en la reciprocidad de

²⁹⁶ La citada limitación de los derechos soberanos resulta consecuente con la misma esencia de los tratados, encuentra fundamento el principio del derecho romano *pacta sunt servanda* acogido por el derecho internacional y con reconocimiento expreso en el ya citado artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en vinculación con su artículo 27 por el que se establece la prohibición de invocar disposiciones de los derechos internos como justificación del incumplimiento de los tratados.

derechos y obligaciones entre los Estados Partes²⁹⁷. Reciprocidad de derechos y obligaciones que en atención a la naturaleza y a los fines el proceso integrador debe ser entendida desde la posición aquí sostenida en sentido positivo, esto es, aludiendo al cumplimiento por todas las partes de los compromisos asumidos²⁹⁸, en palabras de los tribunales arbitrales de MERCOSUR, reciprocidad entendida como “lealtad hacia la propia estructura regional y hacia todos los Estados Partes”²⁹⁹, y vinculada al deber asumido por los Estados Partes de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR, deber que encuentra fundamento en el ya citado artículo 38 POP. Si la aludida reciprocidad fuese entendida en sentido negativo, permitiendo la justificación de incumplimientos propios de los Estados Partes a partir de incumplimientos ajenos en aplicación de la máxima *exceptio non adimpleti contractus*, el carácter evolutivo de todo proceso de integración se vería seriamente comprometido³⁰⁰. En otros términos, la naturaleza, esencia y finalidad misma de un proceso de integración regional que vincula tanto a Estados como a particulares exige entender la reciprocidad en sentido positivo, ubicando a la reciprocidad en sentido negativo como algo ajeno a los procesos de integración y a lo cual se puede recurrir de manera excepcional y con carácter temporal^{301 302}. Lo sostenido fue objeto de tratamiento y reconocimiento por parte de los tribunales arbitrales del MERCOSUR, entre cuyos pronunciamientos cabe destacar el *Laudo Arbitral VIII, de 21 de mayo de 2002*, pronunciamiento en el que el tribunal arbitral *ad hoc* afirmó que la mencionada máxima *exceptio non adimpleti contractus* o excepción de inejecución, medida próxima a las represalias, en el ámbito de las relaciones entre Estados está sometida a restricciones y cautelas mucho

²⁹⁷ El artículo 2 TA establece: “El mercado Común estará fundado en la reciprocidad de derechos y obligaciones entre los Estados Partes”.

²⁹⁸ En coincidencia con lo afirmado para el ámbito del MERCOSUR se expresa J. C. CASSAGNE en CASSAGNE, J. C.: “El MERCOSUR y las relaciones con el derecho interno”, en Revista Jurídica La Ley, 1995, Buenos Aires, Argentina, pág. 880.

²⁹⁹ Expresión consagrada en el *Laudo IX, Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Argentina a la República Oriental del Uruguay sobre “Incompatibilidad del Régimen de estímulo a la industrialización de lana otorgado por Uruguay establecido por la Ley Nº 13.695/68 y Decretos complementarios con la normativa MERCOSUR que regula la aplicación y utilización de incentivos en el comercio intrazona”, de 04 de abril de 2003*.

³⁰⁰ En coincidencia con lo afirmado, en doctrina, A. PEROTTI afirma: “...los términos y el espíritu del tratado tienen como consecuencia la imposibilidad de que los estados hagan prevalecer contra un ordenamiento jurídico por ellos aceptado sobre una base de reciprocidad, una medida unilateral posterior, que no puede por tanto oponerse a dicho ordenamiento...”; en PEROTTI, A.: “Los Principios del Derecho Comunitario y el Derecho Interno en Europa y la Comunidad Andina. Aplicabilidad en el Derecho del MERCOSUR”, 2006, Montevideo, Uruguay, págs. 32 y sig.

³⁰¹ Cabe resalta el carácter excepcional de las medidas compensatorias dentro del Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR, lo que fue reafirmado por la jurisprudencia de los tribunales arbitrales del MERCOSUR.

³⁰² En coincidencia con lo afirmado, J. SAMTLEBEN; en SAMTLEBEN, J.: “Las perspectivas para un tribunal del MERCOSUR y la experiencia europea”, en *Jurisprudencia Argentina*, 1998, Buenos Aires, pág. 796 y sig.

mayores que las aplicables en derecho interno, expresando que la excepción aludida tiene un alcance limitado dentro de una organización regional que procura la conformación de un mercado común, porque en ella lo que se busca es la concreción de situaciones de derecho, incluso en mayor medida que en el ámbito del derecho internacional clásico³⁰³. En el *Laudo Arbitral IX, de 04 de abril de 2003*, el tribunal arbitral *ad hoc* retomó lo expresado, sosteniendo que la máxima *exceptio non adimpleti contractus* no puede resultar extensiva a normativa derivada de la intervención de órganos comunes creados en el seno de un sistema de integración regional con poderes para la elaboración de reglas comunes³⁰⁴.

De lo expresado, junto a lo expuesto con anterioridad en torno al ejercicio conjunto de competencias en el marco de proceso de integración, surge la imposibilidad para los Estados Partes de hacer prevalecer frente el derecho común medidas unilaterales ulteriores, puesto que ello implicaría cuestionar la base jurídica misma del sistema, no pudiendo los Estados Partes frustrar el objeto y fin del tratado³⁰⁵. Imposibilidad que desde la posición aquí sostenida se extiende, como se analiza con posterioridad, incluso a frente a normas obligatorias pero aun no vigentes al interior de los Estados Partes por no haberse cumplido con el procedimiento de vigencia simultánea establecido al efecto, lo que encuentra fundamento tanto en los argumentos señalados, incluida la consagración positiva en el derecho del MERCOSUR del

³⁰³ En el *Laudo VIII, Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República del Paraguay a la República Oriental del Uruguay sobre "Aplicación del "IMESI" (impuesto específico interno) a la comercialización de cigarrillos"*, de 21 de mayo de 2002, el tribunal arbitral afirmó que "...la *exceptio non adimpleti contractus* o "excepción de inejecución" en el derecho internacional está sometida a restricciones y cautelas mucho mayores que las aplicables en derecho interno... esta excepción es muy próxima, en su naturaleza, a la represalia...", para luego indicar que "...No tiene sentido, en un proceso de integración, que se recurra a la retorsión... la *exceptio non adimpleti contractus* tiene el alcance más limitado que se pueda imaginar dentro de una organización regional que visa tornarse en un mercado común, porque en ella lo que se busca es la concreción de una situación de derecho para que sea más pronunciada aún de lo que es en el derecho internacional público".

³⁰⁴ Todo lo expuesto es reafirmado en doctrina respecto a tratados internacionales que atribuyen derechos a particulares en tanto sujetos de los mismos. En el ámbito de los Derechos Humanos, F. SUDRE destaca que lo que denomina la *no reciprocidad* constituye un signo distintivo y que atento a ello el efecto directo de los tratados internacionales no queda condicionado o supeditado a las cláusulas de reciprocidad, sino que es fruto o producto de la voluntad manifestada y objetivada por los Estados al obligarse por los mismos; en SUDRE, F.: *Droit international et européen des droits de l'homme*, Presses Universitaires de France, 1989, Paris, France.

³⁰⁵ En el *Laudo IX, Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Argentina a la República Oriental del Uruguay sobre "Incompatibilidad del Régimen de estímulo a la industrialización de lana otorgado por Uruguay establecido por la Ley Nº 13.695/68 y Decretos complementarios con la normativa MERCOSUR que regula la aplicación y utilización de incentivos en el comercio intrazona"*, de 04 de abril de 2003, el tribunal arbitral sostuvo que "...no se entiende que la *exceptio non adimpleti contractus*, pueda resultar extensiva a normativa derivada de la intervención de órganos creados en el seno de un sistema de integración regional con poderes para la elaboración de reglas comunes... (que) ha previsto una vía específica para reaccionar frente a infracciones al mismo por los Estados Partes, vía que no es otra que el sistema de solución de controversias del Protocolo de Brasilia".

aludido deber de cooperación leal y del principio de derecho internacional que prohíbe invocar normas internas estatales como justificación del incumplimiento de los tratados, lo que es objeto de desarrollo posterior.

- Vinculado a todo lo anterior, que la fuerza ejecutiva del derecho común no puede variar de un Estado a otro Estado al amparo de medidas legislativas internas posteriores, sin poner en peligro la realización de los objetivos del tratado constitutivo, puesto que si ello fuese así las obligaciones asumidas no serían incondicionales, sino solamente eventuales. Que, así resulta que surgido de una fuente autónoma el derecho nacido del tratado constitutivo no podría, en razón de su naturaleza específica original, dejarse oponer judicialmente normas internas de cualquier clase que sean, sin cuestionarse la base jurídica misma del proceso integrador.

En procesos de integración regional donde las relaciones y los sujetos destinatarios de los mismos y del derecho que los rige son, junto a los Estados, los particulares al interior de sus jurisdicciones, la aludida invariabilidad adquiere máxima relevancia, debiendo los sistemas jurídicos instrumentar respuestas o soluciones jurídicas para resguardarla y concretarla; como se vio en la primera parte de este trabajo, lo afirmado resulta manifiesto en el derecho de integración de la Unión Europea.

La jurisprudencia de los tribunales arbitrales del MERCOSUR se expidió sobre lo afirmado en distintos pronunciamientos, entre los que cabe destacar el *Laudo Arbitral I*, ya citado, pronunciamiento en el que luego de hacer referencia al efecto útil de las normas, el tribunal arbitral *ad hoc* sostiene que en el contexto de los procesos de integración las medidas unilaterales de los Estados Partes resultan incompatibles en aquellas materias en las que se requiere de procedimientos comunes³⁰⁶. Asimismo, en el *Laudo Arbitral III, de 10 de marzo de 2000*, el tribunal arbitral *ad hoc* sostiene que las relaciones dentro de un sistema integrado como el del MERCOSUR deben basarse en la regla de derecho, por la cual las medidas deben fundarse en acuerdos que crean vínculos jurídicos y no actos unilaterales tomados por los

³⁰⁶ En el *Laudo I, Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia República Argentina v. República Federativa del Brasil sobre "Comunicados Nº 37 del 17 de diciembre de 1997 y Nº 7 del 20 de febrero de 1998 del Departamento de operaciones de comercio exterior (DECEX) de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX): aplicación de medidas restrictivas al comercio recíproco"*, de 28 de abril de 1999, el tribunal arbitral sostuvo que "...en el contexto de los procesos de integración y de las respectivas normativas que los rige, son incompatibles las medidas unilaterales de los Estados Partes en las materias en las que la normativa requiere procedimientos multilaterales".

Estados Partes, sin fundamento jurídico alguno³⁰⁷, lo que resulta reafirmado por el tribunal arbitral *ad hoc* del *Laudo Arbitral IV, de 21 de mayo de 2001*³⁰⁸. Finalmente, en el *Laudo TPR 01/2007, de 08 de junio de 2007*, el máximo tribunal arbitral, haciendo alusión al incumplimiento de los laudos arbitrales por los Estados Partes, indica que la persistencia de medidas incompatibles puede “...llegar a comprometer las bases mismas del proceso de integración”³⁰⁹.

- Que la preeminencia o aplicación preferente del derecho común viene confirmada por el texto normativo, según el cuál el derecho tiene valor obligatorio para los Estados Partes.

Como se ha afirmado, lo expresado resulta aplicable tanto respecto al derecho de integración originario, como respecto al derecho de integración derivado, específicamente para las Decisiones del Consejo del Mercado Común, las Resoluciones del Grupo Mercado Común y las Directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR.

- Por último, que el tratado constitutivo difiere en su esencia o sustancia, aunque no en su forma de constitución, respecto de los tratados internacionales clásicos u ordinarios, los que se limitan a establecer derechos y obligaciones entre las partes contratantes, puesto que a partir de transferencias o limitaciones de competencias de los Estados Partes a favor de los órganos

³⁰⁷ En el *Laudo III, Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Federativa del Brasil a la República Argentina sobre “Aplicación de medidas de salvaguardia sobre productos textiles (RES. 861/99) del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos”, de 10 de marzo de 2000*, el tribunal afirmó que “...al analizar la compatibilidad del contenido textual del Artículo 1 con el objeto y fin del Tratado de Asunción concluye que la única interpretación adecuada al Programa de Liberación Comercial establecido en el ámbito del Tratado, es que este solamente se podrá cumplir a través de la eliminación de salvaguardias unilaterales...”, para luego indicar que “...El Tribunal también considera que las relaciones comerciales dentro de un sistema que se encuentra tan altamente integrado como el MERCOSUR, deberán basarse en la regla de derecho. En un sistema basado en la regla de derecho, las medidas sobre el comercio deberán fundarse en acuerdos que creen vínculos jurídicos y no en medidas unilaterales tomadas por los miembros, sin fundamento jurídico alguno.”

³⁰⁸ *Laudo IV, Laudo del tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Federativa del Brasil a la República Argentina sobre “Aplicación de medidas antidumping contra la exportación de pollos enteros, provenientes de Brasil, (Resolución Nº 574/2000) del Ministerio de Economía de la República Argentina”, de 21 de mayo de 2001.*

³⁰⁹ En el *Laudo TPR 01/2007, Laudo del Tribunal Permanente de Revisión, solicitud de pronunciamiento sobre exceso en la aplicación de medidas compensatorias – Controversia entre Uruguay y Argentina sobre “Prohibición de importación de neumáticos remoldeados procedentes del Uruguay”, de 08 de junio de 2007*, el máximo tribunal arbitral sostuvo que “...de perdurar en el tiempo, llegado el caso, puede tener por un efecto contagioso sobre los Estados Partes, con lo cual la potencialidad perjudicial del hecho aumenta considerablemente, pudiendo llegar a comprometer las bases mismas del proceso de integración...”.

comunes, ellos no solamente vinculan a los Estados Partes entre sí sino también a sus nacionales.

Lo vinculado a las transferencias o limitaciones de competencias de los Estados Partes a favor de los órganos comunes para el ejercicio conjunto de las mismas en su ámbito fue objeto de desarrollo precedente, a lo que se remite. Respecto a lo referente a la atribución de derechos a los particulares por parte del derecho común en tanto sujetos del mismo, si bien esto es objeto de tratamiento posterior en el marco del presente trabajo, cabe adelantar que fue objeto de reconocimiento por parte de los tribunales arbitrales del MERCOSUR.

Se entiende que con lo expuesto precedentemente queda fundamentada suficientemente la aplicación preferente de la normativa común al ámbito del MERCOSUR, a partir argumentos propios de su derecho de integración y próximos a los esgrimidos en su momento por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para justificar la primacía del derecho de integración de la misma.

Como se adelantó, la aplicación preferente del derecho de integración del MERCOSUR, surgido de la misma naturaleza del tratado constitutivo por el que se instituye el proceso de integración, y consagrada por la jurisprudencia de los tribunales arbitrales de MERCOSUR - aunque con alcance parcial según se advirtió y es objeto de tratamiento posterior-, constituye, según la posición aquí sostenida, uno de los pilares del sistema de integración del MERCOSUR y el criterio fundamental a efectos de regular las relaciones entre el derecho de integración y los ordenamientos jurídicos nacionales en caso de incompatibilidad o conflicto entre normas.

En función de la aplicación preferente, la normativa común desplaza a las normas internas contrarias asegurando su aplicación, aunque dicha operación no implica, al igual que ocurre en el derecho de integración de la Unión Europea, la derogación de las normas internas desplazadas sino su inaplicabilidad, puesto que la derogación normativa constituye una competencia propia de los órganos nacionales de los Estados Partes³¹⁰. Lo señalado fue

³¹⁰ Como ocurre en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea y por exigencia del principio de seguridad jurídica, se entiende que lo aconsejable sería la derogación de las normas internas incompatibles de conformidad a lo dispuesto por los sistemas jurídicos de cada uno de los Estados Partes -en aquellos supuestos en

reconocido en diversos pronunciamientos de los tribunales arbitrales en el ámbito del MERCOSUR, entre los que se destacan el *Laudo Arbitral TPR 01/2005*, ya citado, en el que Tribunal Permanente de Revisión luego de constatar que la norma interna en cuestión infringía el derecho de integración del MERCOSUR, determinó que el Estado Parte infractor debía proceder a la derogación o modificación de dicha norma “por la vía institucional apropiada”³¹¹, el *Laudo Arbitral TPR 01/2008, de 25 de abril de 2008*, en el que el máximo tribunal arbitral sostuvo que la norma interna en cuestión no suponía el cumplimiento de lo dispuesto por el correspondiente laudo arbitral anterior y que, en consecuencia, el Estado Parte debía “derogarla o modificarla”³¹², y la *Opinión Consultiva 01/2008, de 24 de abril de 2009*, pronunciamiento en el que el mismo Tribunal Permanente de Revisión afirmó que los tribunales arbitrales de MERCOSUR “...carecen de competencia para declarar de forma directa la nulidad o la inaplicabilidad de la norma interna aún cuando, como resultado del análisis y consideraciones jurídicas, pueden declarar la incompatibilidad de la norma interna con el derecho del MERCOSUR. Son los órganos estatales competentes los que deben derogar o modificar la norma interna incompatible...”³¹³; postura que fue ratificada en la *Opinión Consultiva 01/2009, de 15 de junio de 2009*³¹⁴.

En su concreción, la aplicación preferente no está llamada a manifestar su eficacia solamente respecto a las normas internas anteriores tornándolas inaplicables, sino en una especie de efecto bloqueo o anticipación respecto eventuales normas internas posteriores

que las mismas no tengan aplicación fuera del derecho de integración-, o por lo menos su modificación -en aquellos supuestos en que sí posean aplicación fuera del derecho de integración-.

³¹¹ En el *Laudo TPR 01/2007, Laudo del Tribunal Permanente de Revisión, solicitud de pronunciamiento sobre exceso en la aplicación de medidas compensatorias – Controversia entre Uruguay y Argentina sobre “Prohibición de importación de neumáticos remoldeados procedentes del Uruguay”, de 08 de junio de 2007*, el máximo tribunal arbitral afirmó que “...determinar que la Ley... es incompatible con la normativa MERCOSUR, en base a una correcta interpretación y aplicación jurídica de las excepciones previstas en el Art. 50 del Tratado de Montevideo de 1980, las cuales están entroncadas en el Anexo 1 del Tratado de Asunción,... y en consecuencia la República Argentina deberá derogarla o modificarla con el alcance precedentemente expuesto, por la vía institucional apropiada...”.

³¹² En el *Laudo TPR 01/2008, Laudo del Tribunal Permanente de Revisión, “Divergencia sobre el cumplimiento del Laudo N°1/05 iniciada por la República Oriental del Uruguay (Art. 30 Protocolo de Olivos)”, de 25 de abril de 2008*, el máximo tribunal sostuvo que “...determinar que la Ley... no supone el cumplimiento del Laudo 1/2005 y en consecuencia... deberá derogarla o modificarla... con el alcance expuesto en el Laudo 1/2005”.

³¹³ *Opinión Consultiva 01/2008, Opinión Consultiva del Tribunal Permanente de Revisión, petición de Opinión Consultiva autos caratulados “Sucesión Carlos Schnek y otros c/Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos” vía Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay, de 24 de abril de 2009.*

³¹⁴ *Opinión Consultiva 01/2009, Opinión Consultiva del Tribunal Permanente de Revisión, petición de Opinión Consultiva autos caratulados “Frigorífico Centenario SA c/Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos. IUE: 2-43923/2009. Exhorto” vía Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay, de 15 de junio de 2009.*

contrarias, lo que se traduce en un impedimento para la adopción de nuevas normas o medidas internas incompatibles con las normas del derecho de integración del MERCOSUR³¹⁵; el fundamento de lo indicado radica, como se adelantó, en que al nuevo ordenamiento jurídico común creado por los Estados Partes no pueden serle opuestas normas o medidas unilaterales estatales ulteriores sin cuestionar con ello la misma base jurídica del ordenamiento.

Por otra parte, cabe destacar que desde la posición aquí sostenida la aplicación preferente, al igual que ocurre con la primacía del derecho de integración de la Unión Europea, no constituye una cuestión de jerarquía normativa dependiente de lo dispuesto por los sistemas jurídicos nacionales de cada uno de los Estados Partes, sino un principio autónomo de regulación de las relaciones entre el sistema jurídico común creado por el proceso integrador y los distintos sistemas jurídicos nacionales a partir del primero -en ambos casos los principios de regulación surgen del ordenamiento jurídico común y encuentran fundamento en la naturaleza, esencia y finalidad de los procesos de integración, a partir de interpretaciones teleológicas o finalistas-. La diferenciación expuesta entre aplicación preferente y jerarquía resulta de suma importancia por las repercusiones prácticas que de la misma se derivan, puesto que posibilita la aplicación de la normativa común con base de sustentación en el propio sistema jurídico de integración creado, prescindiendo al efecto, luego de que los Estados Partes aceptan el sistema de integración, de lo dispuesto por cada uno de sus ordenamientos jurídicos respecto a la jerarquía normativa interna del derecho internacional o del derecho de integración. En otros términos y en lo que en este punto interesa, es el propio sistema jurídico del MERCOSUR, surgido a partir de la limitación originaria de competencias soberanas y del consecuente ejercicio conjunto de las mismas, el que habilita la aplicación preferente de la normativa común³¹⁶. Mientras que la aplicación preferente, al igual que ocurre con la primacía en el derecho de integración de la Unión Europea, está directamente ligada, por su origen y

³¹⁵ En coincidencia con lo afirmado para el ámbito del MERCOSUR se expresa J. C. CASSAGNE en CASSAGNE, J. C.: "El MERCOSUR y las relaciones con el derecho interno", en *Revista Jurídica La Ley*, 1995, Buenos Aires, Argentina, pág. 884.

³¹⁶ Sobre el punto tratado, J. M. RUDA, quien fuera Presidente el Tribunal Internacional de Justicia, afirma que el ejercicio conjunto de competencias en el marco de organizaciones internacionales, incluso intergubernamentales, posibilita la aplicación preferente o la primacía del derecho que emana de ellas en las jurisdicciones de los Estados que las conforman, a partir de la decisión de los Estados de actuar en el seno de las aludidas organizaciones internacionales, limitando sus competencias soberanas, poniendo como ejemplo atribuciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas; en RUDA, J. M.: "La aplicación y la primacía del derecho que emana de las organizaciones internacionales en el fuero interno", en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo*, Editorial Tecnos, 1993, Madrid, España, pág. 623 y sig.

naturaleza, al sistema jurídico de integración creado y aceptado por los Estados Partes³¹⁷, el concepto de jerarquía normativa, por el contrario, está directamente ligado, también por su origen y naturaleza, a los distintos ordenamientos jurídicos nacionales, ordenamientos que difieren entre sí sobre la jerarquía normativa interna que posee la normativa surgida del sistema jurídico de integración³¹⁸.

Si bien la diferenciación precedentemente aludida resulta clara en el ámbito de la Unión Europea, tal claridad no se observa aun ni en la jurisprudencia de los tribunales arbitrales del MERCOSUR ni en buena parte de la doctrina³¹⁹, lo que genera confusión y conlleva a consecuencias prácticas perjudiciales para el proceso de integración³²⁰, puesto que termina haciéndose depender la aplicación efectiva de la normativa común de carácter obligatorio de lo establecido en cada uno de los Estados Partes respecto a la jerarquía normativa interna del derecho internacional o del derecho de integración³²¹.

³¹⁷ En otros términos, el fundamento de la aplicación preferente del derecho de integración del MERCOSUR se encuentra en el ejercicio conjunto de competencias soberanas por parte de los Estados en materias por ellos determinadas, lo que importa la imposibilidad de afectar dicho ejercicio conjunto pactado por los Estados Partes con medidas posteriores y unilaterales incompatibles. Asimismo, dicha aplicación preferente encuentra su razón de ser en la necesaria equivalencia y eficacia normativa que exige la misma naturaleza del derecho de integración.

³¹⁸ En lo referente a la habilitación que los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR otorgan a ellos para participar en procesos de integración como el del MERCOSUR, cabe citar A. PEROTTI, en PEROTTI, A.: *Habilitación Constitucional para la Integración Comunitaria*, tomo I y II, Fundación Konrad Adenauer, 2004, Montevideo, Uruguay.

³¹⁹ En coincidencia con lo afirmado para el ámbito del MERCOSUR se expresa J. C. CASSAGNE en CASSAGNE, J. C.: "El MERCOSUR y las relaciones con el derecho interno", en *Revista Jurídica La Ley*, 1995, Buenos Aires, Argentina, pág. 883 y sig. En contra de lo aquí afirmado por reconducir la aplicación preferente del derecho común a la jerarquía normativa interna asignada al mismo por los textos constitucionales de los Estados Partes, cabe citar entre muchos otros a B. PALLARES, en PALLARES, B.: "La incorporación de las normas MERCOSUR a los derechos internos y seguridad jurídica", en *Economía Globalizada y MERCOSUR*. Ediciones Ciudad Argentina, 1999, Buenos Aires, Argentina, pág. 66; L. PIMENTEL, en PIMENTEL L.: *Direito da Integracao*, Juruá Editora, 2002, Curitiba, Brasil, pág. 28 y sig.; A. PAULO PEREIRA, en PAULO PEREIRA, A.: *Direito Institucional e Material do MERCOSUL*, Editora Lumen Juris, 2005, Rio de Janeiro, Brasil, pág. 58.

³²⁰ La confusión señalada entre aplicación preferente y jerarquía normativa interna resulta notoria en la Decisión CMC 22/04 titulada "Vigencia y aplicación de las normas emanadas de los órganos con capacidad decisoria del MERCOSUR", de 07 de julio de 2004, en la que desde la posición aquí sostenida se confunde no aplicación con derogación. También merecen mención el *Laudo IV, Laudo del tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Federativa del Brasil a la República Argentina sobre "Aplicación de medidas antidumping contra la exportación de pollos enteros, provenientes de Brasil, (Resolución Nº 574/2000) del Ministerio de Economía de la República Argentina"*, de 21 de mayo de 2001, y la *Opinión Consultiva 01/2007, Opinión Consultiva del Tribunal Permanente de Revisión, petición de Opinión Consultiva autos caratulados "Norte S. A. Imp. Exp. c/ Laboratorios Northia Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria s/ Indemnización de Daños y Perjuicios y Lucro Cesante" vía Corte Suprema de Justicia del Paraguay, de 04 de marzo de 2007*.

³²¹ Como se afirmó en la primera parte del presente trabajo en oportunidad de tratar el principio de primacía en el ámbito de la Unión Europea, allí los Tribunales Constitucionales o Supremos efectúan interpretaciones flexibles y *pro integrationne* de sus respectivas constituciones nacionales, y recurriendo a las denominadas *cláusulas de habilitación* abordan la primacía en términos de competencias atribuidas o transferidas que pasan a ser ejercidas por la Unión Europea, lo que implica un correlativo desapoderamiento de los poderes públicos nacionales o una

Como se mencionó con anterioridad, lo afirmado respecto a la aplicación preferente del derecho de integración del MERCOSUR posee íntima vinculación con la eficacia jurídica del mismo, principalmente para aquellos supuestos en los que exista contradicción entre la normativa común y las normas internas, atento a que es la aplicación preferente la que permite el despliegue de las diversas manifestaciones de la eficacia jurídica de la normativa común, respuestas o soluciones que permiten resguardar su efecto útil y su aplicación por sobre las normas internas -aunque sea con carácter limitado o parcial-. En otros términos y como se analiza a continuación, sin la operatividad de la aplicación preferente, doctrina de la eficacia jurídica del derecho de integración del MERCOSUR quedaría supeditada a la jerarquía normativa interna otorgada al derecho internacional o al derecho de integración por cada uno de los sistemas jurídicos nacionales, criterio de solución que atenta contra la efectividad, la aplicación uniforme y la vigencia simultánea del ordenamiento jurídico común, e implica un trata desigual para los particulares que habitan el espacio integrado³²².

Analizado todo lo anterior, y en atención a la disociación existente en el ámbito del derecho de integración del MERCOSUR entre la obligatoriedad y la vigencia interna de las normas comunes del derecho de integración derivado en los Estados Partes como consecuencia del sistema de vigencia simultánea adoptado al efecto, aspecto desarrollado con posterioridad en el marco de este trabajo pero que implica en lo esencial la necesidad de que la incorporación de las normas comunes se lleve a cabo por la totalidad de los Estados Partes para la vigencia de las mismas en las jurisdicciones internas, cabe hacer a continuación una distinción entre la eficacia de la aplicación preferente y sus efectos en supuestos de normas obligatorias y vigentes, y en supuestos de normas obligatorias pero aún carentes de vigencia al interior de los Estados Partes.

reestructuración del ejercicio de tales competencias. Sobre este punto en doctrina puede citarse el trabajo de P. EISEMANN, en EISEMANN, P.: *The integration of International and European Community Law into the national legal order. A study of the practice in Europe*, Kluwer Law International, 1996, The Hague, The Netherlands.

³²² Como se adelantó, en el ámbito del derecho internacional el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece la imposibilidad de invocar disposiciones de los derechos internos como justificación del incumplimiento de los tratados. No obstante ello, el desarrollo del principio de primacía del derecho de integración de la Unión Europea importa, como también se indicó en la primera parte de este trabajo, un avance considerable con relación al sistema propio del derecho internacional clásico, puesto que el sistema jurídico europeo garantiza, por sí mismo, no solamente la inaplicación de la normativa interna incompatible, sino la aplicación de la normativa común. De esta forma, las conductas obstructivas o inconsecuentes de los Estados respecto a la normativa por la que están obligados no quedan sujetas solamente a la responsabilidad internacional que originan, sino que son sancionadas por propio sistema de integración mediante la aplicación efectiva de la normativa común.

- Aplicación preferente de normas comunes obligatorias del derecho de integración del MERCOSUR con vigencia en los Estados Partes

Conforme a lo adelantado, en virtud de la aplicación preferente, las disposiciones del derecho de integración originario y las normas comunes del derecho de integración derivado obligatorias y vigentes, en sus relaciones con las normas internas de los Estados Partes, harían inaplicables a estas últimas de pleno derecho en caso de contradicción o incompatibilidad normativa. Lo expresado se traduce en que las autoridades nacionales encargadas de aplicar el derecho de integración del MERCOSUR están obligadas a garantizar la plena eficacia de las normas comunes y a dejar inaplicadas, si procede, por su propia iniciativa, disposiciones contrarias de las legislaciones nacionales, aunque sean posteriores, sin necesidad de esperar o solicitar su derogación previa por vía legislativa, al ser ellas incompatibles con las exigencias inherentes a la propia naturaleza del ordenamiento jurídico de integración³²³; una solución contraria implicaría afectar el efecto útil de la normativa común a la espera de la actuación estatal. Por otra parte y como se indicó, la aplicación preferente impide la aplicación de nuevas normas internas contrarias o incompatibles respecto a las normas comunes.

Como se ha señalado, el reconocer eficacia jurídica a actos normativos contrarios o incompatibles con disposiciones del derecho de integración del MERCOSUR en tanto derecho común equivaldría de hecho a negar la eficacia jurídica de estas últimas y con ello de los compromisos asumidos por los Estados Partes, poniendo en peligro los fundamentos mismos del proceso de integración.

- Aplicación preferente de normas comunes obligatorias del derecho de integración del MERCOSUR sin vigencia en los Estados Partes

Desde la posición aquí sostenida, el principio aplicación preferente está llamado a manifestar su eficacia y sus manifestaciones también respecto a normas comunes obligatorias

³²³ En este punto lo expresado se asemeja a lo que ocurre en el derecho de integración de la Unión Europea, la derogación y consecuente depuración queda en manos de los sistemas jurisdiccionales nacionales, con la consecuente eficacia *erga omnes*.

del derecho de integración derivado, pero aún no vigentes a nivel de los Estados Partes por no haberse dado cumplimiento al procedimiento de vigencia simultánea establecido. En el supuesto genérico tratado, cabe asimismo efectuar una distinción entre supuestos de normas obligatorias no vigentes cuyos plazos de incorporación para la entrada en vigencia se encuentren vencidos -plazos fijados por las propias normas comunes o plazos razonables establecidos con posterioridad al efecto³²⁴- y por lo tanto den lugar a situaciones de incumplimiento estatal, y supuestos de normas obligatorias no vigentes cuyos plazos de incorporación para la entrada en vigencia no se encuentren vencidos, en los que el incumplimiento estatal no se manifiesta.

En la primera situación aludida, normas comunes del derecho de integración derivado no vigentes a nivel estatal con plazos vencidos, desde la postura aquí sostenida se entiende que aplicación preferente posibilita la operatividad de diversas manifestaciones de la eficacia jurídica del derecho de integración del MERCOSUR, en concreto de las siguientes: a) Aplicación del ya aludido efecto bloqueo o anticipación, tendente a impedir la aplicación de nuevas normas o medidas internas contrarias o incompatibles -la obligatoriedad de la normativa común para los Estados Partes se traduce aquí en una obligación de no hacer, obligación de no adoptar medidas que por su naturaleza puedan frustrar el propósito de la normativa común ya adoptada, no obstante no haber adquirido ella vigencia simultánea en las jurisdicciones internas³²⁵-; b) Aplicación de la doctrina del efecto directo cuando se presenten los requisitos

³²⁴ Respecto a los plazos para proceder a la incorporación de las normas comunes por los Estados Partes, partiendo de que nada había establecido el derecho de integración originario, es el derecho de integración derivado el que regula la materia, junto a la aludida consagración jurisprudencial de la necesidad de fijar plazos razonables ante la ausencia de los mismos. En una breve referencia a aspectos destacados de un conjunto de normas diversas y complejas vinculadas a la necesidad de mejorar la incorporación normativa referenciados en este trabajo, en lo que aquí interesa puede señalarse que en primer término se instó a los Estados a la determinación de las fechas de entrada en vigor de las normas comunes -Resolución GMC 91/93- y en segundo término se estableció que las normas comunes que requieran de actos administrativos de los Estados Partes para su internalización debían incluir plazos expresos al efecto -Resolución CMC 23/98-, lo que fue completado con la determinación expresa de la obligatoriedad de los plazos cuando las normas comunes los incluyan o determinen -Decisión CMC 23/00-; en síntesis, si bien los plazos establecidos por las normas comunes son actualmente obligatorios para los Estados Partes, la fijación de los mismos es solamente obligatoria para las incorporaciones que no requieran hacerse por vía legislativa en los Estados Partes, y no obligatoria cuando ello se requiera, lo que deja subsistente la determinación de plazos razonables.

³²⁵ En el *Laudo VIII, Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República del Paraguay a la República Oriental del Uruguay sobre "Aplicación del "IMESI" (impuesto específico interno) a la comercialización de cigarrillos"*, de 21 de mayo de 2002, el tribunal arbitral *ad hoc* expresó que "...No obstante la obligatoriedad de la normativa MERCOSUR desde su perfeccionamiento por el consenso de los Estados Partes, la vigencia de las misma es postergada hasta la efectiva incorporación de dicha normativa al derecho interno de cada uno de los Estados Partes, en los casos que esto es necesario", para luego sostener que "...mientras las normas son obligatorias para los Estados Partes, no obstante no haber entrado en vigencia simultánea, la obligatoriedad de las

exigidos a tal fin, lo que conducirá a la aplicación de la normativa común y a la inaplicación de las normas o medidas internas contrarias o incompatibles, lo que es objeto de tratamiento posterior; c) Aplicación de la interpretación conforme, lo que se traduce en la interpretación de las normas o medidas internas de la manera más próxima a la normativa común obligatoria no vigente, lo que también es objeto de tratamiento posterior; d) Generación de responsabilidad de los Estados Partes por daños y perjuicios a particulares causados por infracción del derecho de integración, también objeto de tratamiento posterior.

En la segunda situación aludida, normas comunes del derecho de integración derivado no vigentes a nivel estatal sin plazos vencidos, siempre desde la postura aquí sostenida, se entiende que la aplicación preferente posibilita la operatividad de algunas de las manifestaciones de la eficacia jurídica del derecho de integración, en concreto de las siguientes: a) Aplicación del aludido efecto bloqueo o anticipación, tendente a impedir aplicación de nuevas normas o medidas internas contrarias o incompatibles, solamente en aquellos casos en los que la adopción de estas normas o medidas internas hiciera materialmente imposible el cumplimiento de lo dispuesto por la normativa común al vencimiento de los plazos; b) Aplicación de la aludida interpretación conforme, lo que se traduce nuevamente en la interpretación de las normas o medidas internas de la manera más próxima a la normativa común obligatoria aun vigente.

- Alcance del reconocimiento de la aplicación preferente del derecho de integración del MERCOSUR -vinculación con su eficacia jurídica-

De un análisis de los pronunciamientos de los tribunales arbitrales del MERCOSUR, surge que el reconocimiento actual de la aplicación preferente del derecho de integración del MERCOSUR por parte de la jurisprudencia del MERCOSUR constituye un reconocimiento de carácter limitado o parcial y, en parte, ficticio. Como se adelantó, lo señalado marca una diferencia notoria respecto al reconocimiento del principio de primacía consagrado en el

mismas genera como consecuencia el nacimiento de una obligación de hacer, la de incorporar al derecho interno dicha normativa, y una obligación de no hacer, la de no adoptar medidas que por “su naturaleza se opongan o frustren el propósito de la norma aprobada pero aún no incorporada...” y que “...La obligación de incorporar la normativa MERCOSUR a los derechos internos de los Estados Partes constituye una obligación contenida que compromete la responsabilidad internacional de los Estados en caso de no cumplimiento”.

ámbito del derecho de integración de la Unión Europea, diferencia que como se analiza a continuación posee importantes repercusiones prácticas.

Cuando en sus pronunciamientos, en este caso Opiniones Consultivas sin carácter vinculante, el Tribunal Permanente de Revisión afirma que “...Las normas del MERCOSUR internalizadas prevalecen sobre las normas del derecho interno de los Estados Partes...”³²⁶, y “...que de modo general, el Tribunal afirma la primacía de la normativa del MERCOSUR ratificada, incorporada e internalizada, según sea el caso, por los Estados Partes, sobre toda disposición interna que en el marco de su competencia normativa le sea contrapuesta...”³²⁷, lo que está reconociendo es, en estricto sentido, solamente una aplicación preferente limitada o parcial como se indicó. Aplicación preferente parcial que alcanza a las normas o disposiciones operativas del derecho de integración originario del MERCOSUR en cuanto tales, y a las normas o disposiciones incorporadas e internalizadas del derecho de integración derivado del MERCOSUR. En otros términos, la aludida primacía en términos del máximo tribunal arbitral, aplicación preferente desde la postura aquí sostenida, no posee un alcance general como ocurre en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea, no abarcando a las normas comunes obligatorias del derecho derivado del MERCOSUR no incorporadas o internalizadas y por lo tanto no vigentes en los Estados Partes, lo que conlleva importantes repercusiones prácticas en el ámbito del proceso de integración regional, no pudiendo invocarse respecto a normas obligatorias cuyos plazos de incorporación hayan expirado y hayan dado lugar supuestos de incumplimiento estatal -lo que incluye supuestos en los que uno o más Estados Partes las hayan incorporado, pero reste la incorporación de otro u otros Estados Partes-, lo que a su vez dificulta el reconocimiento del efecto directo. Como surge de lo expresado, la situación varía en el ámbito de la Unión Europea donde frente a supuestos similares la primacía alcanza incluso a las Directivas no incorporadas o transpuestas a nivel estatal -normas obligatorias no vigentes en el ámbito interno por causa de incumplimiento estatal-,

³²⁶ *Opinión Consultiva 01/2007, Opinión Consultiva del Tribunal Permanente de Revisión, petición de Opinión Consultiva autos caratulados “Norte S. A. Imp. Exp. c/ Laboratorios Northia Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria s/ Indemnización de Daños y Perjuicios y Lucro Cesante” vía Corte Suprema de Justicia del Paraguay, de 04 de marzo de 2007.*

³²⁷ *Opinión Consultiva 01/2008, Opinión Consultiva del Tribunal Permanente de Revisión, petición de Opinión Consultiva autos caratulados “Sucesión Carlos Schnek y otros c/Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos” vía Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay, de 24 de abril de 2009, y Opinión Consultiva 01/2009, Opinión Consultiva del Tribunal Permanente de Revisión, petición de Opinión Consultiva autos caratulados “Frigorífico Centenario SA c/Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos. IUE: 2-43923/2009. Exhorto” vía Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay, de 15 de junio de 2009.*

posibilitando la operatividad de las diversas manifestaciones de su eficacia jurídica.

En función de lo señalado, no caben dudas que el aludido reconocimiento de la aplicación preferente se diferencia del reconocimiento del principio de primacía del derecho de integración de la Unión Europea, en cuanto la aplicación preferente del derecho de integración del MERCOSUR se hace depender de actos estatales de incorporación e internalización, lo que le resta autonomía, nota característica del principio de primacía en el ámbito de la Unión Europea; lo indicado torna al aludido reconocimiento insuficiente en orden a vincular la aplicación preferente así concebida con la eficacia jurídica de la normativa común desde la posición aquí sostenida. Expresado en otros términos, mientras que en el derecho de integración de la Unión Europea el principio de primacía se erige autónomo y adquiere fuerza por sí mismo para regir las relaciones entre la normativa común y los derechos internos estatales, en el derecho de integración del MERCOSUR la aplicación preferente queda sujeta al cumplimiento de las obligaciones estatales de incorporar e internalizar las normas adoptadas por órganos comunes y competentes al efecto; lo expuesto implica una sujeción a las voluntades políticas unilaterales de los Estados Partes, a diferencia de lo que sucede en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea.

No obstante el alcance parcial y la limitación expresada, el reconocimiento por parte de los tribunales arbitrales del MERCOSUR de la aplicación preferente del derecho de integración derivado poseería hasta aquí el importante mérito de permitir oponer tanto el derecho de integración originario del MERCOSUR como el derecho de integración derivado incorporado e internalizado a toda legislación interna contraria o incompatible, en principio cualquiera sea el rango legal de la misma. Este aspecto del reconocimiento resultaría, sin dudas, relevante para el avance del proceso de integración.

Ahora bien, la utilización de términos potenciales y las dudas en torno a lo expresado en el párrafo precedente se presentan, más allá del carácter no vinculante de los Opiniones Consultivas, al analizar en el contenido y el alcance de la *Opinión Consultiva 01/2008* y de la *Opinión Consultiva 01/2009*, ambas precedentemente citadas, atento a que el Tribunal Permanente de Revisión, pese a afirmar en la parte resolutive de los mencionados pronunciamientos la “...primacía de la normativa del MERCOSUR ratificada, incorporada e

internalizada, según sea el caso, por los Estados Partes, sobre toda disposición interna que en el marco de su competencia normativa le sea contrapuesta...”, en el cuerpo de los mismos pareciera, luego de equiparar las nociones de *primacía* y de *jerarquía normativa*, hacer depender la primacía del derecho común de lo dispuesto por los sistemas normativos de cada uno de los Estados Partes. Si lo anterior fuese así, se estaría ante la presencia de una primacía vacía de contenido y de carácter no autónomo respecto a los ordenamientos jurídicos nacionales, se estaría en presencia de lo que se puede denominar una *primacía ficticia*³²⁸, limitante de la eficacia jurídica de la normativa común en sus diversas manifestaciones -lo que se contrapone a lo analizado respecto a la relación entre primacía y eficacia jurídica en el derecho de integración de la Unión Europea, no pudiéndose fundar en aquella, por ejemplo, el efecto directo de las normas comunes-.

Más allá de todo lo expresado, se entiende que están dadas las condiciones, de conformidad a lo desarrollado *ut supra*, para un reconocimiento pleno de la aplicación preferente del derecho de integración del MERCOSUR; en otros términos, desde la posición sostenida en el presente trabajo, el sistema de integración creado por el MERCOSUR, considerado en su conjunto, habilita el reconocimiento de la aplicación preferente, tanto del derecho de integración derivado vigente como del derecho de integración derivado no vigente del MERCOSUR, independientemente de lo dispuesto por los ordenamientos jurídicos internos de los Estados Partes y/o de la actitud asumida por ellos de manera unilateral y por fuera de los mecanismos de actuación conjunta.

Ahondando aun más en la base de fundamentación de la posición sostenida, cabe destacar que sin perjuicio que la aplicación preferente del derecho de integración del MERCOSUR encuentra fundamento en el propio sistema jurídico creado a partir del Tratado de Asunción, también lo encuentra en principios propios del derecho internacional, derecho a partir del cual surge el derecho de integración del MERCOSUR, principios del derecho internacional consuetudinario y consagrados positivamente por la Convención de Viena sobre

³²⁸ Siendo ello así, mientras que el principio de primacía del derecho de integración de la Unión Europea implica la aplicación preferente de las normas comunes consideradas en cuanto tales -fuente u origen común- respecto a las normas estatales, la aplicación preferente reconocida por los tribunales arbitrales de MERCOSUR para el derecho de integración derivado, no lo sería ya de normas comunes consideradas en cuanto tales, sino de normas estatales. Dentro de esta última posición, entre otros autores, se expresa A. PAULO PEREIRA, en PAULO PEREIRA, A.: *Direito Institucional e Material do MERCOSUL*, Editora Lumen Juris, 2005, Rio de Janeiro, Brasil, pág. 62 y sig.

el Derecho de los Tratados, entre los que sobresalen los de *pacta sunt servanda*, buena fe e imposibilidad de invocar disposiciones de derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado³²⁹. La jurisprudencia de los tribunales arbitrales del MERCOSUR tuvo oportunidad de reafirmar la aplicación de los aludidos principios para el ámbito del derecho de integración del MERCOSUR en distintos pronunciamientos. En el *Laudo Arbitral I*, ya citado, el tribunal arbitral *ad hoc* hace referencia al principio *pacta sunt servanda*, principio fundamental en materia de cumplimiento de los tratados y recogido como ya se indicara en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, destacando la conexión del mismo con el principio de buena fe consagrado en el artículo 31 de la misma convención; en otros términos, no solamente incumbe a los Estados Partes el cumplimiento de las obligaciones por ellos asumidas, sino que dicho cumplimiento debe producirse de buena fe³³⁰, lo que se vincula al contenido material del cumplimiento de las obligaciones, esto es a la idoneidad de la actuación de los Estados Partes para dar cumplimiento a los fines y objetivos de las normas acordadas³³¹; como se analiza con posterioridad en el marco del presente trabajo, lo expresado posee repercusión en distintas manifestaciones de la eficacia jurídica del derecho de integración derivado del MERCOSUR propiciadas desde la posición aquí sostenida, constituyendo un argumento

³²⁹ Cabe destacar que el carácter consuetudinario de los principios del derecho internacional aludidos los tornan aplicables independientemente de que los Estados Partes de MERCOSUR sean parte o no de la convención de derecho positivo -de los Estados Partes de MERCOSUR, Venezuela es actualmente el único Estado para el cual la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no se encuentra en vigor-.

³³⁰ Respecto a lo señalado, se puede afirmar que el cumplimiento de las obligaciones y la buena fe constituyen dos aspectos intimamente unidos y complementarios entre sí, aspecto destacado por la Corte Internacional de Justicia en diversos pronunciamientos, entre los que cabe destacar: la *sentencia sobre el Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungria/Eslavaquia)*, de 25 de septiembre de 1997, pronunciamiento en el que el tribunal internacional vincula la referida complementariedad a la interpretación teleológica o finalista, y las *sentencias sobre controversia territorial entre Jamahiriya/Arabe Libia/Chad*, de 03 de febrero de 1994, y *sobre la isla de Kasikili/Sedudu (Bostwana/Namibia)*, de 13 de diciembre de 1999, en los que el tribunal vincula las aludidas nociones al efecto útil de las normas. En coincidencia con lo expresado puede verse GONZALEZ CAMPOS, J. - SANCHEZ RODRIGUEZ, L. - SAENZ DE SANTA MARIA, P.: *Curso de Derecho Internacional Público*, Editorial Thomson-Civitas, 2003, Madrid, España, pág. 299.

³³¹ En el citado *Laudo I*, *Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia República Argentina v. República Federativa del Brasil sobre "Comunicados Nº 37 del 17 de diciembre de 1997 y Nº 7 del 20 de febrero de 1998 del Departamento de operaciones de comercio exterior (DECEX) de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX): aplicación de medidas restrictivas al comercio recíproco"*, de 28 de abril de 1999, el tribunal arbitral *ad hoc* sostuvo que "...En primer lugar ha de considerarse el principio de cumplimiento de los tratados -pacta sunt servanda- "norma fundamental" originaria del Derecho Romano... y recogida por primera vez en un texto positivo de Derecho Internacional en el artículo 26 de la Convención de Viena. En segundo lugar ha de tenerse en cuenta que dicho cumplimiento deberá realizarse de buena fe, principio este unido al de *pacta sunt servanda* en el artículo citado y ratificado por abundante y pacífica jurisprudencia de los Tribunales Internacionales... Incluyendo en el concepto de buena fe no sólo la honestidad de los actos de ejecución y su apego formal a la letra de los textos, cosas que no están evidentemente en juego en la especie, sino la idoneidad de la actividad de las Partes para dar cumplimiento a los fines y objetivos de las normas convencionalmente acordadas. De igual modo, las obligaciones han de ser analizadas e interpretadas desde esta perspectiva como medios apropiados para alcanzar los fines comunes convenidos. De no tener en cuenta esta perspectiva finalista de un tratado marco se haría así un tratado bloqueado...".

justificativo de las mismas. Por otra parte, en el *Laudo Arbitral VII, de 19 de abril de 2002*, el tribunal arbitral *ad hoc* vuelve a hacer referencia al principio *pacta sunt servanda*, destacando nuevamente su característica de norma fundamental, su vinculación con el principio de buena fe y, en lo que a efectos del presente trabajo interesa, considerándolo como un pilar indispensable en todo proceso de integración³³². Finalmente, el *Laudo Arbitral XII, de 6 de septiembre de 2006*, el tribunal arbitral *ad hoc* vuelve a recurrir a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, pero esa vez para hacer referencia a otro principio de derecho internacional, la imposibilidad de invocar disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, principio consagrado en el también ya citado artículo 27 de la aludida convención; en lo que interesa a efectos de lo que es objeto de análisis, el tribunal arbitral expresamente afirma que la aludida imposibilidad alcanza incluso a las constituciones nacionales de los Estados Partes³³³.

Expuesto lo anterior, puede afirmarse que desde la posición aquí sostenida en el ámbito del MERCOSUR la aplicación preferente del derecho de integración sobre los derechos internos de los Estados Partes queda fundamentada tanto por la naturaleza del sistema de integración creado y por el contenido normativo del mismo -línea de fundamentación que se vincula a la desarrollada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para el derecho de integración europeo-, como por los aludidos principios de derecho internacional, pudiéndose afirmar la

³³² En el citado *Laudo VII, Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Argentina a la República Federativa del Brasil sobre "Obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios argentinos en el mercado brasileño. No incorporación de las Resoluciones GMC Nº 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98 lo que impide su entrada en vigencia en el MERCOSUR"*, de 19 de abril de 2002, el tribunal arbitral *ad hoc* afirmó que "...El principio de cumplimiento de los Tratados y demás compromisos internacionales, o *pacta sunt servanda*, constituye una norma fundamental, originaria del Derecho Romano, consagrado en textos relevante, como Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Es unánimemente aceptado por la doctrina internacionalista, incluida la de autores latinoamericanos, y la jurisprudencia de los Tribunales internacionales como pilar indispensable en todo proceso de integración. El principio de *pacta sunt servanda* impone el cumplimiento de los compromisos asumidos, situación contradictoria con sostener el libre albedrío del deudor de cumplir o no, o de cumplir en el momento que, según su interés, considere oportuno o conveniente...", para luego sostener que "...El principio de *pacta sunt servanda* debe aplicarse unido al principio de cumplimiento de buena fe de las obligaciones asumidas en los Tratados internacionales".

³³³ En el *Laudo XII, Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Argentina sobre "Omisión del estado argentino en adoptar medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar los impedimentos a la libre circulación derivados de los cortes en territorio argentino de vías de acceso a los puentes internacionales Gral. San Martín y Gral. Artigas que unen la República Argentina con la República Oriental del Uruguay"*, de 06 de septiembre de 2006, el tribunal arbitral *ad hoc* resaltó que "...Al respecto cabe tener presente lo que dispone el art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 -tratado en vigor entre ambos Estados Partes- en cuanto establece que "*Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...*". A este respecto se ha señalado que el "derecho interno" del artículo 27 incluye, entonces, no sólo a las leyes nacionales que pudieran estar en conflicto con un tratado internacional, sino a la Constitución misma...".

existencia de un fundamento de carácter dual³³⁴. Ambas líneas de fundamentación de la aludida aplicación preferente se conectan, al mismo tiempo, con nociones o principios de singular importancia al efecto, como son los principios de especialidad y de competencia, sobre los que se efectúa una breve referencia a continuación.

Respecto al principio de especialidad, que establece la aplicación de la ley especial sobre la ley general, en atención a la materia regulada puede afirmarse que la normativa común del MERCOSUR, tanto su derecho de integración originario como su derecho de integración derivado, puede ser considerada una ley especial respecto a los derechos internos de cada una de los Estados Partes³³⁵. En lo referente al principio de competencia, si bien como se adelantó en el ámbito del MERCOSUR no se manifiesta una transferencia de un catálogo determinado de competencias desde los Estados Partes hacia el proceso de integración como ocurre en el ámbito de la Unión Europea a partir de lo establecido por el mismo derecho de integración originario de ese bloque regional, no es menos cierto que el sistema jurídico del MERCOSUR implica un ejercicio conjunto o compartido de competencias por los Estados Partes, ejercicio que se canaliza a través de la actuación de órganos comunes con capacidad decisoria y con potestades de dictar normas obligatorias; como también se afirmó, en aquellos supuestos en los cuales el aludido ejercicio conjunto o compartido de competencias respecto a determinadas áreas o sectores efectivamente se produce, las potestades estatales de legislar de manera unilateral quedan excluidas³³⁶.

A partir del desarrollo de este apartado, desde la posición aquí sostenida se entiende que la aplicación preferente del derecho de integración del MERCOSUR queda validada sin necesidad de recurrir a lo dispuesto por los ordenamientos jurídicos nacionales de los diversos

³³⁴ En vinculación con lo afirmado resulta ilustrativa la *sentencia Fromagerie Franco-Suisse contra Le Ski, de 27 de mayo de 1971*, en la que el Tribunal de Casación de Bélgica sostuvo que "...en caso de conflicto entre una norma de derecho interno y una norma de derecho internacional con efectos jurídicos directos en el orden interno, la norma prevista en el tratado debe prevalecer; su primacía deriva de la naturaleza misma del derecho convencional internacional".

³³⁵ En coincidencia con lo afirmado se expresa para el ámbito del MERCOSUR puede verse CASSAGNE, J. C.: "El MERCOSUR y las relaciones con el derecho interno", en *Revista Jurídica La Ley*, 1995, Buenos Aires, Argentina, pág. 884; asimismo, en la misma línea de pensamiento para el ámbito de la normativa de la Organización Mundial de Comercio (OMC) puede verse BLÁZQUEZ NAVARRO, I.: "Cumplimiento del derecho internacional en el Sistema de Solución de Controversias de la OMC", en *Revista Española de Derecho Internacional vol. LVIII*, BOE-AEPDIRI, 2006, pág. 197.

³³⁶ Respecto a lo afirmado sobre el principio de competencia y la exclusión de la actuación unilateral de los Estados, puede verse GONZÁLEZ CAMPOS, J. - SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. - SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *Curso de Derecho Internacional Público*, Editorial Thomson-Civitas, 2003, Madrid, España, pág. 285.

Estados Partes del proceso de integración, más allá de la posible habilitación de los mismos al efecto, análisis que excede los objetivos del presente trabajo. Citando a J. PUENTE EGIDO, puede afirmarse que en el derecho de integración “...hay algo, en realidad mucho más que el conocido problema de la ejecución interna de las obligaciones internacionales asumidas por un Estado parte en un acuerdo internacional”³³⁷.

Efecto directo del derecho de integración del MERCOSUR

Como se señaló en oportunidad de tratar lo vinculado al derecho de integración de la Unión Europea en la primera parte del presente trabajo, el efecto directo constituye una de las principales características del sistema jurídico de la Unión Europea y uno de los principios rectores sobre los que se asientan las relaciones entre el ordenamiento jurídico común y los derechos internos de los Estados, efecto directo que junto a la primacía fueron productos de desarrollos y consagraciones de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pese a la no previsión expresa de estas nociones en los tratados constitutivos de este proceso de integración. Cabe aquí analizar el efecto directo en el ámbito del derecho de integración del MERCOSUR, tanto en lo vinculado a su reconocimiento actual como en lo referente a las posibilidades que desde la postura aquí sostenida ofrece el sistema de integración.

Al iniciar el análisis de este apartado, cabe destacar que la expresión efecto directo no se encuentra contemplada ni en el tratado constitutivo ni en parte alguna del texto normativo que regula el proceso de integración del MERCOSUR. Por otra parte, no puede afirmarse que a la fecha exista un reconocimiento franco o claro del efecto directo en el ámbito del derecho de integración del MERCOSUR por parte de la jurisprudencia de los tribunales arbitrales del MERCOSUR en su carácter de intérpretes del derecho común, reconocimiento que queda librado a lo que determinen de los tribunales nacionales de cada uno de los Estados Partes en función de la mayor o menor apertura de sus sistemas jurídicos nacionales. Lo expresado es así si se da a la noción efecto directo el alcance definido en el presente trabajo, consistente en la

³³⁷ En PUENTE EGIDO, J.: “Las complejas relaciones entre el derecho constitucional español y el Derecho Internacional-Derecho Comunitario: cuestiones disputadas” -artículo facilitado por el autor-, 2002, Madrid, España, pág. 11.

aptitud material de las normas comunes para regular de manera directa e inmediata las relaciones jurídicas de sus destinatarios, y su consecuente capacidad para generar, por sí mismas, derechos y obligaciones invocables por los particulares y exigibles ante los jueces o tribunales nacionales y demás autoridades nacionales; en otros términos, haciendo referencia a la aptitud de una disposición para constituir una fuente normativa inmediata para los particulares.

Lo que sí obtuvo reconocimiento expreso por parte de los tribunales arbitrales del MERCOSUR fue el carácter operativo o autoejecutable y no meramente programático, tanto de disposiciones del derecho de integración originario del MERCOSUR como de normas comunes del derecho de integración derivado vigentes de conformidad al procedimiento previsto al efecto por el proceso de integración regional -sistema de vigencia simultánea-, y la consecuente capacidad de esta normativa de origen común, incorporada a los derechos internos, de imponer obligaciones a los Estados Partes, cabiendo destacar lo expresado por los *Laudos Arbitrales I*³³⁸, *III*³³⁹, *VIII*³⁴⁰ y *IX*³⁴¹, todos precedentemente citados; más allá de lo expresado, los

³³⁸ En el ya comentado *Laudo I, Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia República Argentina v. República Federativa del Brasil sobre "Comunicados Nº 37 del 17 de diciembre de 1997 y Nº 7 del 20 de febrero de 1998 del Departamento de operaciones de comercio exterior (DECEX) de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX): aplicación de medidas restrictivas al comercio recíproco"*, de 28 de abril de 1999, el tribunal arbitral *ad hoc* sostuvo que "...La arquitectura del TA y de sus Anexos muestra claramente una combinación de normas propias de un tratado marco con otras de carácter operativo... el TA va más allá de un tratado marco, constituyendo un esquema normativo que fluctúa entre un "derecho directivo" con bases jurídicas generales y "un derecho operativo" constituido por compromisos concretos... hay otras disposiciones que son por sí mismas ejecutables, imponiendo obligaciones concretas a las Partes, sin necesidad de nuevos actos jurídicos por los Estados. Estas, principalmente contenidas en los Anexos, juegan el papel de instrumentos dinamizadores del proyecto integracionista, el impulso operativo que sin necesidad de ningún acto adicional de las Partes da de entrada un gran salto adelante", para luego afirmar que "...los cinco Anexos al TA contienen obligaciones concretas y autoejecutables. Tres de ellos se refieren a aspectos medulares del comercio (I Liberación comercial, II Origen y IV Salvaguardias) y definen concretamente el régimen de cada uno de ellos y las obligaciones específicas de las Partes al respecto... Se demuestra así la voluntad de despejar desde el comienzo posibles obstáculos, dictando al efecto reglas precisas y obligatorias", que "...Hay por consiguiente una obligación concreta para las partes al respecto y no una mera indicación programática o declarativa", y que "...El TA y su sistema normativo contienen disposiciones que fijan objetivos y principios; que crean órganos para desarrollar la integración; y que establecen obligaciones concretas para los Estados".

³³⁹ En el *Laudo III, Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Federativa del Brasil a la República Argentina sobre "Aplicación de medidas de salvaguardia sobre productos textiles (RES. 861/99) del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos"*, de 10 de marzo de 2000, el tribunal arbitral *ad hoc*, luego de afirmar que "...como resultado de la implementación del Programa de Liberación Comercial y del hecho de haber alcanzado el libre comercio intra-zona, el uso de medidas de salvaguardias ya se encontraba prohibida...", sostuvo que "...En consecuencia, en tanto los miembros de MERCOSUR no hayan actuado en forma conjunta para acordar en forma expresa la aceptación de medidas restrictivas al comercio, los Estados miembros estarán inhibidos de aplicar tales medidas en forma unilateral. De esta premisa el Tribunal concluye que hasta tanto no haya una norma expresa a contrario, prevalece el principio de libertad de comercio entre los miembros del MERCOSUR".

³⁴⁰ Por su parte, en el *Laudo VIII, Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la*

tribunales arbitrales del MERCOSUR parecieran haber tenido especial cuidado en no hacer expresa mención a la creación directa por parte de esta normativa común de derechos para los particulares.

No obstante lo expresado y desde la posición aquí sostenida, puede afirmarse que el sistema jurídico del MERCOSUR establece las bases para el reconocimiento del efecto directo del derecho común, a partir la propia naturaleza del proceso de integración y de una interpretación *pro integrationne*, teleológica o finalista, sistemática y funcional del tratado constitutivo y de sus protocolos modificatorios, instrumentos adicionales y complementarios y los acuerdos celebrados en su marco, elementos que constituyen la base de fundamentación del aludida reconocimiento. El posible reconocimiento del efecto directo se encuentra directamente vinculado a la especificidad del proceso de integración del MERCOSUR y a la autonomía de su derecho de integración, donde se destacan la particularidad de los objetivos perseguidos y el rol de particulares como sujetos del derecho común.

En lo vinculado al tratado constitutivo del MERCOSUR, a sus protocolos modificatorios y a los acuerdos celebrados en su marco, cabe destacar lo ya afirmado respecto a que crean y regulan un proceso de integración tendente a la conformación de un Mercado Común, estableciendo para ello un ordenamiento jurídico propio y diferenciable tanto del derecho interno de cada uno de los Estados Partes como del derecho internacional, a partir del cual surgen normas comunes de carácter obligatorio; normas comunes destinadas a regir no solamente las relaciones entre los Estados Partes sino también las relaciones entre ellos y los particulares dentro de sus jurisdicciones, e incluso las relaciones entre los mismos particulares.

Como se adelantó, el ordenamiento jurídico de integración del MERCOSUR está llamado, por sus propias características, a ser interpretado de manera teleológica o finalista y

República del Paraguay a la República Oriental del Uruguay sobre "Aplicación del "IMESI" (impuesto específico interno) a la comercialización de cigarrillos", de 21 de mayo de 2002, refiriéndose al derecho de integración originario, el tribunal arbitral ad hoc sostuvo que: "...En contrapartida, sí tiene carácter auto-ejecutable al imponer a los Estados-Partes el deber de modificar su legislación de forma a que ella sea afectada, adaptada a las previsiones del Artículo 7 del Tratado de Asunción... en este sentido, las reglas contenidas en el Tratado de Asunción... tienen carácter auto-ejecutable, una vez que el derecho no admite las antinomias en su lógica".

³⁴¹ *Laudo IX, Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Argentina a la República Oriental del Uruguay sobre "Incompatibilidad del Régimen de estímulo a la industrialización de lana otorgado por Uruguay establecido por la Ley Nº 13.695/68 y Decretos complementarios con la normativa MERCOSUR que regula la aplicación y utilización de incentivos en el comercio intrazona", de 04 de abril de 2003.*

sistemática, interpretación que no resulta ajena ni al derecho internacional general -fuente originaria o de la cual surge el derecho de integración del MERCOSUR-, ni al derecho de integración en particular. En lo que respecta al derecho internacional general, los criterios de interpretación invocados son consagrados de manera expresa por la ya aludida Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la que en su artículo 31 establece que un tratado debe “...interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. En lo que interesa al punto aquí tratado, la interpretación teleológica o finalista encuentra sustento en la referencia expresa a la observancia al objeto y fin del tratado, mientras que la interpretación sistemática encuentra sustento en la referencia a la observancia del contexto, comprensivo del texto, preámbulo y anexos, y acuerdos o instrumentos vinculados al tratado³⁴². En lo referente al derecho de integración, los criterios de interpretación invocados son utilizados al momento de aplicar el aludido derecho³⁴³, y fueron objeto de consagración por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para el ámbito del derecho de integración europeo, máxima expresión o manifestación del derecho de integración a nivel comparado; como se indicó en la primera parte de este trabajo, partiendo de los aludidos criterios de interpretación fue que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea reconoció el efecto directo del derecho de integración originario de la Unión Europea en primer término, y de su derecho de integración derivado posteriormente, pese a la ausencia de referencia expresa al mismo en el texto normativo tratados³⁴⁴, y en contra de la posición de muchos de los Estados miembros al respecto³⁴⁵,

³⁴² El artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece: “Regla general de interpretación. 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin; 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes; 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes”.

³⁴³ Lo expresado resulta de aplicación constante en la jurisprudencia de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), pudiéndose ver al respecto PEROTTI, A.: “*Derecho de integración del MERCOSUR*”, en *Integración y Supranacionalidad*, Secretaría General de la Comunidad Andina y PCAB, 2003, Lima, Perú.

³⁴⁴ Salvo en lo vinculado a los Reglamentos y por su referencia a la aplicabilidad directa o inmediata según lo oportunamente analizado en la primera parte de este trabajo, a lo que se remite.

³⁴⁵ Cabe recordar que se opusieron al reconocimiento del efecto directo en oportunidad de la *sentencia Van Gend en Loos*, de 5 de febrero de 1963, as. 26/62 Alemania, Bélgica y Países Bajos, Estados miembros intervinientes y representantes en ese momento de mitad de los miembros de la actual Unión Europea, quienes sostenían que obligaciones del tratado solamente alcanzaban a ellos mismos y no a los particulares.

situación asimilable a lo que ocurre en el ámbito del MERCOSUR³⁴⁶.

En el ámbito específico del derecho de integración del MERCOSUR resulta importante destacar que la jurisprudencia de sus tribunales arbitrales apeló de manera recurrente al objeto y fin de los tratados y a la interpretación sistemática de los mismos como fundamento o justificación de sus pronunciamientos. Al respecto cabe mencionar el *Laudo I*³⁴⁷, ya citado,

³⁴⁶ En el ámbito de la Unión Europea la importancia de la interpretación teleológica o finalista es reconocida y aplicada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea incluso en materia de tratados internacionales celebrados entre el proceso de integración con terceros países, sosteniendo el tribunal que un tratado internacional no debe interpretarse exclusivamente en función de los términos en los que está redactado, sino también a la luz de sus objetivos, citando como elemento de justificación el artículo 31 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Al respecto puede verse, entre muchos otros pronunciamientos, la *sentencia Metalsa, de 1 de julio de 1993, C-312/91*; en términos similares se expresó el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el *Dictamen TJCE 1/91, de 14 de diciembre de 1991 sobre el Proyecto de Acuerdo entre la Comunidad, por una parte, y los países de la Asociación Europea de Libre Comercio, por otra parte, sobre la creación del Espacio Económico Europeo*.

³⁴⁷ Por la importancia que reviste para la tesis sostenida en el presente trabajo, se reproducen a continuación fragmentos del *Laudo I, Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia República Argentina v. República Federativa del Brasil sobre “Comunicados Nº 37 del 17 de diciembre de 1997 y Nº 7 del 20 de febrero de 1998 del Departamento de operaciones de comercio exterior (DECEX) de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX): aplicación de medidas restrictivas al comercio recíproco”, de 28 de abril de 1999*, en el que el tribunal arbitral afirmó que: “...la tarea del Tribunal no consiste en decidir acerca de la aplicación de alguna o algunas disposiciones específicas y aisladas, sino en situar y resolver la controversia planteada bajo la perspectiva del conjunto normativo del MERCOSUR (Protocolo de Ouro Preto, art. 41), interpretándolo a la luz de las relaciones recíprocas que emanan del conjunto de esas normas y de los fines y objetivos que los Estados Partes asumieron explícita e implícitamente al adoptar dichas normas, confirmados por sus actos posteriores en el contexto de un proyecto integrador común... realizar una amplia labor interpretativa para identificar los derechos y obligaciones emergentes de un conjunto normativo de formación sucesiva, por acumulación de disposiciones tomadas en el curso de un complejo proceso de decisiones políticas y jurídicas... los diversos elementos cobran significado en una visión de conjunto, de una realidad ordenada en función de un proceso de integración... los tratados y en especial los relativos a sistemas de integración establecen... un régimen que resulta del conjunto de sus disposiciones, forma un todo del que no podrían disociarse las distintas cláusulas para ser consideradas por separado... el Tribunal habrá de buscar e identificar las reglas jurídicas aplicables, guiado por los fines y objetivos del orden normativo creado por las Partes... las obligaciones han de ser analizadas e interpretadas desde esta perspectiva como medios apropiados para alcanzar los fines comunes convenidos. De no tener en cuenta esta perspectiva finalista de un tratado marco se haría así un tratado bloqueado... El enfoque teleológico resulta más patente aún en los tratados e instrumentos que conforman organismos internacionales o configuran procesos o mecanismos de integración... constituye un marco, una estructura, para desarrollar actividades variadas y múltiples, donde la valoración teleológica de las obligaciones y de las actividades ocupa un lugar central so pena de perder todo sentido. Es que no se trata de un derecho acabado... sino de un proceso dinámico... El método teleológico... procura garantizar que las normas sean eficaces en relación con su fin último, que es el de dar satisfacción a las exigencias de la integración... en estos instrumentos internacionales existe la vocación común de extraer la plenitud de los efectos buscados y derivar de los textos todas las consecuencias razonables... Los fines y objetivos no son un adorno de los instrumentos de integración sino una guía concreta para la interpretación y para la acción. Aun sin llegar a una aplicación absoluta de la regla... *in dubio pro communitate*, y en tanto no haya contradicción con textos expresos, la interpretación de las disposiciones en un conjunto normativo cuyo fin es la integración debe guiarse por este propósito y hacerlo posible. Especialmente pertinente resulta este criterio cuando se presentan situaciones dudosas o existen lagunas o vacíos en parte de la estructura jurídica y se hace necesario colmar las insuficiencias... Naturalmente la labor interpretativa en todo caso parte del texto de los instrumentos internacionales en su sentido ordinario, del contexto de esos instrumentos y del conjunto normativo que forman (Protocolo de Ouro Preto, art. 41) pero teniendo en cuenta su objeto y fin con el sentido y alcance ya expresados... En esta perspectiva la interpretación teleológica... se halla controlada por su combinación operativa con los otros métodos y, en sí misma, al asociar las nociones de objeto y de fin que equilibran sus contenidos reales e ideales...

pronunciamiento en el cual el tribunal arbitral *ad hoc* afirmó que “...la tarea del Tribunal no consiste en decidir acerca de la aplicación de alguna o algunas disposiciones específicas y aisladas, sino en situar y resolver la controversia planteada bajo la perspectiva del conjunto normativo del MERCOSUR... interpretándolo a la luz de las relaciones recíprocas que emanan del conjunto de esas normas y de los fines y objetivos que los Estados Partes asumieron explícita e implícitamente al adoptar dichas normas, confirmados por sus actos posteriores en el contexto de un proyecto integrador común...”, para luego sostener que “...De igual modo, las obligaciones han de ser analizadas e interpretadas desde esta perspectiva como medios apropiados para alcanzar los fines comunes convenidos...” y que “...El enfoque teleológico resulta más patente aún en los tratados e instrumentos que conforman organismos internacionales o configuran procesos o mecanismos de integración... donde la valoración teleológica de las obligaciones y de las actividades ocupa un lugar central...”. Lo expresado respecto a la interpretación teleológica o finalista es reafirmado en diversos pronunciamientos de los tribunales arbitrales del MERCOSUR, entre los que cabe destacar los *Laudos Arbitrales II, de 27 septiembre de 1999*³⁴⁸, *III, ya citado*, *IV, ya citado*, *V, de 29 de septiembre de 2001*³⁴⁹, *VIII, ya citado* y *IX, ya citado*, todos correspondientes a tribunales arbitrales *ad hoc*, y los pronunciamientos del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, también ya precedentemente mencionados.

Se entiende que por todo lo expresado en el marco de la segunda parte del trabajo, y en vinculación con lo desarrollado en la primera parte del mismo, en el ámbito del derecho de integración del MERCOSUR están sentadas las bases para romper con la presunción propia del derecho internacional clásico consistente en que las disposiciones de un tratado no poseen efecto directo respecto de los particulares de los Estados integrantes del mismo, presunción de carácter *iuris tantum* que en atención a la naturaleza del tratado y del proceso de integración creado a partir del mismo quedaría sin efecto, aunque con matizaciones según se trate de derecho de integración originario o derivado del MERCOSUR, lo que es objeto de tratamiento

La consideración del objeto y fin de los tratados e instrumentos de integración, dentro de los parámetros fijados, es además un factor de seguridad jurídica...”.

³⁴⁸ *Laudo II, Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Argentina a la República Federativa del Brasil sobre “Subsidios a la producción y exportación de carne de cerdo”, de 27 de septiembre de 1999.*

³⁴⁹ *Laudo V, Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Argentina sobre “Restricciones de acceso al mercado argentino de bicicletas de origen uruguayo”, de 29 de septiembre de 2001.*

posterior³⁵⁰. En otros términos, se entiende que el ámbito del sistema de integración del MERCOSUR se dan las condiciones para admitir la aptitud o potencialidad de las normas comunes que integran su derecho de integración para gozar de efecto directo, aptitud o potencialidad general que luego debe ser validada respecto a cada disposición concreta, mediante la verificación de la presencia o no de los requisitos necesarios a tal fin. En función de lo anterior y siempre desde la posición aquí sostenida, se puede afirmar la existencia de una presunción general favorable al reconocimiento del efecto directo del derecho de integración originario del MERCOSUR, a ser validada o constatada en cada caso en función del contenido normativo de las disposiciones comunes, y de una aptitud o potencialidad del derecho de integración derivado del MERCOSUR para ello, a ser validada también en función del contenido normativo de las disposiciones comunes, pero sujeta a otros requisitos vinculados al procedimiento de vigencia establecido. Desde la posición aquí sostenida, el fundamento del reconocimiento del efecto directo del derecho de integración del MERCOSUR radica tanto en la naturaleza y la especificidad del proceso de integración, como en su carácter normativo.

Afirmado lo anterior, se entiende que los criterios rectores generales determinados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para el reconocimiento del efecto directo en el ámbito de proceso de integración europeo, resultan de aplicación al derecho de integración del MERCOSUR, con las necesarias matizaciones y adaptaciones³⁵¹. Atento a ello, a continuación se efectúa una referencia a los aludidos criterios³⁵² y se analiza su factibilidad en el ámbito del proceso de integración del MERCOSUR:

³⁵⁰ Sobre lo señalado respecto a la aludida presunción, se remite a lo desarrollado en la primera parte de este trabajo al tratar el derecho de integración de la Unión Europea. No obstante ello, cabe afirmar que desde la posición aquí sostenida el indicado carácter interestatal de los tratados internacionales y la falta de idoneidad de sus normas para crear derechos y deberes en el patrimonio jurídico de los particulares vendría dada o estaría determinada por la misma estructura de los tratados en cuanto normas jurídicas, de los términos en que hayan sido redactadas y del rol asignado a los particulares en tanto sujetos de derechos, por lo que cuando en función de lo anterior normas de los tratados posean la referida idoneidad, no existirían impedimentos para el reconocimiento del efecto directo; dentro de este marco, la diferencia en materia de efecto directo entre el derecho internacional y el derecho de integración como categoría autónoma, pero derivada y surgida del primero, radicaría en lo expresado. Como también se analizó en la primera parte del trabajo, lo expresado es avalado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en lo vinculado a tratados o acuerdos internacionales de asociación o cooperación celebrados entre el proceso de integración y terceros Estados.

³⁵¹ Como se analiza con posterioridad, lo expresado resulta de mayor aplicación al derecho de integración originario del MERCOSUR que a su derecho de integración derivado, entre otros factores por lo vinculado al mecanismo o procedimiento de incorporación y vigencia establecido para el mismo.

³⁵² En lo referente a los aludidos criterios se remite a lo expuesto en el primera parte de este trabajo, concretamente al apartado dedicado al efecto directo del derecho de integración de la Unión Europea.

- Para saber si las disposiciones de un tratado internacional poseen efecto directo debe examinarse su espíritu, su economía y sus términos.

Se entiende que lo expresado resulta de aplicación en el ámbito del MERCOSUR, atento a que el Tratado de Asunción, al establecer como objetivo central la constitución de un Mercado Común cuyo funcionamiento concierne directamente a los sometidos a las jurisdicciones de los Estados Partes que conforman el proceso de integración (particulares), constituye algo más que un tratado que se limita a crear obligaciones mutuas entre los Estados Partes, lo que resulta aplicable a todo el sistema jurídico creado a partir del tratado. Como se afirmó precedentemente, el derecho de integración del MERCOSUR constituye un nuevo orden jurídico, un orden jurídico autónomo por el que los Estados Partes limitan el ejercicio de derechos soberanos, y cuyos sujetos no son solamente los ellos, sino igualmente sus nacionales.

Como consecuencia de lo anterior, se entiende que el derecho de integración del MERCOSUR es susceptible de crear, independientemente de actuaciones unilaterales posteriores de los Estados Partes y de lo dispuesto cada uno de sus ordenamientos jurídicos internos, derechos para los particulares, derechos que surgen no solamente cuando el texto normativo los atribuye de modo explícito o expreso, sino también deducibles a partir de las obligaciones que la normativa común impone de manera definida a los Estados Partes. La aludida imposición de obligaciones fundamenta la postura sostenida en este trabajo respecto a la posibilidad de reconocer efecto directo al derecho de integración del MERCOSUR, específicamente su derecho derivado dado el objeto de la investigación³⁵³. La mención o consideración de los particulares como destinatarios y sujetos de derechos del proceso de integración MERCOSUR encuentra reconocimiento en diversos pronunciamientos de los tribunales arbitrales del MERCOSUR, pudiéndose mencionar los *Laudos Arbitrales I, II, III, V, ya citados, X, de 05 de agosto de 2005*³⁵⁴, *XI, de 25 de octubre de 2005*³⁵⁵ y *XII, de 06 de septiembre*

³⁵³ En otros términos, el hecho que la normativa común designe a los Estados Partes como sujetos pasivos de las obligaciones, sin hacer mención a los particulares, no excluye que puedan deducirse derechos para los particulares de tales obligaciones estatales, sino que, por el contrario, avala la posibilidad de reconocer efecto directo al derecho de integración del MERCOSUR.

³⁵⁴ *Laudo X, Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Federativa del Brasil sobre "Medidas discriminatorias y restrictivas al comercio de tabaco y productos derivados del tabaco", de 05 de agosto de 2005.*

de 2006³⁵⁶, todos correspondientes a tribunales arbitrales *ad hoc*, y los pronunciamientos del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, también ya precedentemente mencionados.

La afirmada susceptibilidad o vocación de crear derechos resulta posible, para el derecho de integración originario del MERCOSUR, una vez concluido el proceso de celebración del tratado o protocolos y demás instrumentos integrantes del mismo, y producidos los actos jurídicos por los cuales los Estados Partes hacen constar su consentimiento en obligarse en el ámbito internacional; para el derecho de integración derivado del MERCOSUR, si bien desde la posición aquí sostenida se entiende que esta susceptibilidad o vocación de crear derechos resultaría posible a partir de la adopción de las normas comunes por parte de los órganos comunes con capacidad decisoria -actuando en el ejercicio de sus competencias y de acuerdo a los procedimientos establecidos al efecto³⁵⁷-, ello no ocurre atento al procedimiento establecido para la vigencia simultánea del derecho de integración derivado al interior de los Estados Partes. En otros términos, desde la postura sostenida el posible efecto directo quedaría en estado de suspenso atento a que el procedimiento de vigencia de las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR impide la aplicabilidad directa o inmediata de las mismas respecto a los particulares -estado de suspenso que desde esta misma posición es susceptible de concluir ante supuestos de incumplimiento estatal del aludido procedimiento, a fin de resguardar el efecto útil de la normativa común-.

Lo desarrollado precedentemente posee vinculación con otros criterios de argumentación que a continuación se señalan y para los que no se efectúa un desarrollo específico atento a que fueron objeto de análisis en diversos apartados del presente trabajo:

- Que el carácter normativo del derecho de integración hace susceptibles a sus normas comunes de gozar de efecto directo, aun pese a la ausencia de mención o referencia expresa a

³⁵⁵ *Laudo XI, Laudo del Tribunal Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Argentina sobre "Prohibición de importación de neumáticos remoldeados" (revocado por el Laudo del TPR), de 25 octubre de 2005.*

³⁵⁶ *Laudo XII, Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Argentina sobre "Omisión del estado argentino en adoptar medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar los impedimentos a la libre circulación derivados de los cortes en territorio argentino de vías de acceso a los puentes internacionales Gral. San Martín y Gral. Artigas que unen la República Argentina con la República Oriental del Uruguay", de 06 de septiembre de 2006.*

³⁵⁷ Cabe aclarar que lo que es objeto de análisis en el marco del presente trabajo es la capacidad de los órganos comunes del MERCOSUR con capacidad decisoria para generar normas obligatorias, no si los mismos actúan dentro de sus competencias, lo que sería objeto de otro estudio.

este efecto en el texto normativo. Vinculado a lo expresado, que sería incompatible con el carácter obligatorio de los actos excluir, en principio, que los mismos puedan ser invocados por los particulares interesados.

- Que debe tenerse en cuenta no solamente la forma de los actos normativos de que se trate, sino también su esencia, así como su función en el sistema del tratado al momento de determinar su efecto directo.

- Que al estar obligados los Estados a asumir comportamientos determinados, el efecto útil de los actos normativos se encontraría debilitado si los particulares sujetos a sus jurisdicciones no pudieran alegarlo, y los jueces o tribunales y demás autoridades nacionales estuvieran impedidos de tomarlos en consideración.

- Que si bien los sujetos pasivos y destinatarios directos y primigenios de los actos normativos son los Estados, en aquellos casos en los cuales se les imponga comportamientos que no les permitan márgenes de apreciación y siempre que se trate de disposiciones jurídicamente completas -unívocas, precisas e incondicionales-, también existen efectos a favor de los particulares, por lo que en su carácter de beneficiarios pueden ejercitar sus pretensiones ante los jueces o tribunales y demás autoridades nacionales³⁵⁸.

- Que, en consecuencia, se debe determinar en cada caso concreto si las normas o disposiciones en cuestión, atendiendo a su tenor literal e interpretándolas a partir de su naturaleza y de su función dentro del proceso integrador, pueden llegar a gozar de efecto directo.

³⁵⁸ En coincidencia con lo expresado J. SCHMIDT, en SCHMIDT, J.: "El estado actual del MERCOSUR y las perspectivas para su futuro desarrollo: problemas y oportunidades", en *¿Integración suramericana a través del derecho? Un análisis interdisciplinario y multifocal*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales - Max Planck-Institut, 2009, Madrid, España, pág. 524, y D. RAMOS, en RAMOS, D.: "Protección Jurídica para los particulares en el Mercosur", en *Contribuciones Konrad Adenauer*, 1999, CIEDLA, pág. 79 y sig. Los autores ponen como ejemplo derechos surgidos del denominado *Programa de Liberalización Comercial* contemplado en el Anexo I del Tratado de Asunción, a partir de disposiciones que establecen prohibiciones de discriminación y obligaciones de trato igualitario y otros de derecho internacional privado susceptibles de ser directamente aplicables respecto a los particulares.

Por otra parte, el hecho de que el ordenamiento jurídico de integración del MERCOSUR posibilite recurrir al Sistema de Solución de Controversias en contra de los Estados Partes que no hayan cumplido sus obligaciones -donde conforme a lo establecido por el texto normativo en el Protocolo de Olivos los particulares desempeñan el rol de meros promotores del mecanismo de actuación establecido al efecto-, no implica desde la posición aquí sostenida la imposibilidad para los particulares de invocar la normativa común ante sus jueces o tribunales nacionales a efectos del reconocimiento de su efecto directo de la misma; como se adelantó, se puede afirmar que ambos sistemas de protección o tutela, mecanismos de observancia del derecho común, resultan de aplicación en paralelo y son complementarios entre sí, puesto que de lo contrario quedaría suprimiría toda protección jurisdiccional directa de los derechos de los particulares, protección necesaria muchas veces a efectos de resguardar sin dilación sus derechos. El permitir a los particulares que por la vía de las jurisdicciones internas, donde los jueces o tribunales nacionales actúan en calidad de garantes del ordenamiento jurídico común³⁵⁹, accedan a una respuesta jurídica concreta de la que carecen en las instancias internacionales clásicas, respuesta fundamentada en el propio derecho de integración del MERCOSUR y no sujeta a lo dispuesto por los ordenamientos jurídicos internos de cada uno de los Estados Partes³⁶⁰, debiera constituir, como ocurre en el caso de la Unión Europea, uno de los aspectos más importantes del derecho de integración. Lo expuesto es objeto de desarrollo en apartados posteriores y se traduce en una doble tutela para los particulares y en un doble castigo para los Estados Partes infractores, y guarda similitud con lo expresado en oportunidad

³⁵⁹ Como se indicó precedentemente, se entiende que en el caso del MERCOSUR puede sostenerse la actuación de un sistema jurisdiccional amplio que engloba a los órganos de los Estados Partes y a los tribunales arbitrales del MERCOSUR, donde la actuación de los jueces o tribunales nacionales adquiere fundamental importancia al ser ellos los encargados de aplicar la normativa común de ordinario y en sus respectivos ámbitos competenciales. En este marco, se vuelve indispensable una interpretación de conjunto del derecho común y de su aplicación en los Estados Partes, interpretación que debiera estar presidida en el esquema actual del MERCOSUR por el Tribunal Permanente de Revisión bajo un esquema de cooperación leal con las jurisdicciones nacionales, y sin lo cual el derecho común corre el riesgo de ser aplicado de manera diversa, generando desigualdades entre los sujetos de derechos. En coincidencia con lo afirmado se expresó el *Informe Final del Comité de Redacción y Propuestas del Foro Constitucional Iberoamericano sobre Contribución al Perfeccionamiento del Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR, de 14 de agosto de 2004 -documento de trabajo-*, dirigido por R. ALONSO GARCÍA; al respecto puede verse también RAMOS, D.: "Protección Jurídica en el Mercado Común vía la aplicación del Derecho Comunitario por los Jueces Nacionales", Revista Jurídica El Derecho, 1998, Buenos Aires, Argentina.

³⁶⁰ En otros términos, lo novedoso y distintivo de este doble sistema tutelar es que la acción de los particulares pretende la salvaguarda de los derechos individuales en casos concretos, mientras que la recurrencia al Sistema de Solución de Controversias, más allá de la resolución de controversias o diferencias concretas entre los Estados Partes, posee por las características que le son propias un efecto indirecto consistente en promover la observancia de la normativa común por parte de los Estados Partes en términos generales; ambos mecanismos poseen objetos y efectos diferentes -lo expresado respecto al Sistema de Solución de Controversias en el ámbito del MERCOSUR resulta aplicable al recurso por incumplimiento en el ámbito de la Unión Europea-.

de tratar este aspecto para el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea en la primera parte de este trabajo.

El reconocimiento del efecto directo del derecho de integración del MERCOSUR implica afirmar que si las normas comunes resultan idóneas para producir efectos en las relaciones jurídicas entre los Estados Partes y los particulares al interior de cada una de sus jurisdicciones, tales efectos son aplicables y deben ser observados en beneficio de estos últimos. La postura aquí sostenida a favor del aludido reconocimiento se basa en argumentos objetivos deducidos a partir de una interpretación teleológica o finalista y sistemática del contenido y de la propia naturaleza del derecho de integración del MERCOSUR, producto de la voluntad de los Estados Partes, voluntad objetivada en el ordenamiento jurídico del MERCOSUR a través del ejercicio conjunto de competencias soberanas. Se entiende que este reconocimiento implicaría reforzar el imperio del derecho dentro del proceso de integración del MERCOSUR contribuyendo con ello al avance del mismo, evitando su cuestionamiento y debilitamiento mediante voluntades y actos unilaterales de los Estados Partes, y tutelando, a la vez, a los particulares en cuanto de destinatarios de la integración regional³⁶¹.

Interesa hacer explícito que desde la posición aquí sostenida no existe un obstáculo insalvable para el reconocimiento del efecto directo en el ámbito del derecho de integración del MERCOSUR, pudiéndose salvar las complejidades en torno a este reconocimiento a partir de argumentaciones y respuestas jurídicas surgidas del texto normativo. Como se sostuvo precedentemente para el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea citando a R. ALONSO GARCÍA, incluso allí “...bien podría haber prevalecido una aproximación conforme a los cánones clásicos del Derecho Internacional respecto a la eficacia del Tratado..., pues ninguna disposición suya preveía la posibilidad de su directa aplicación, con la consecuencia de poderlo implicar *per se* a los particulares, esto es, con independencia de los Derechos nacionales..., al tiempo que sí preveía... un proceso por incumplimiento de las obligaciones...”³⁶², aproximación sostenida también como oportunamente se indicó por los Estados miembros involucrados

³⁶¹ Cabe resaltar, una vez más, que si el derecho de integración del MERCOSUR obliga a los Estados Partes es porque ellos consistieron autolimitaciones al ejercicio de sus competencia soberanas, se *auto-obligaron* en palabras de G. JELLINEK; en JELLINEK, G.: *L'Etat moderne et son droit*, M. Giard et E. Brière, 1913, Paris, France, pág. 132 y sig.

³⁶² En R. ALONSO GARCÍA: *Derecho Comunitario, Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Editorial Civitas, Madrid, 2014, pág. 277.

quienes pretendieron asociar el silencio del texto normativo respecto de los particulares con la voluntad de no conferirles efecto directo.

Finalmente, se puede sostener que el reconocimiento del efecto directo responde a la obligación de los Estados Partes de respetar el carácter normativo del derecho común por el que se atribuyen derechos subjetivos a los particulares, lo que implica a la vez el derecho de ellos de invocarlo. Lo afirmado constituye la base para el desarrollo de las diversas manifestaciones de la eficacia jurídica del derecho de integración derivado del MERCOSUR, las que son objeto de tratamiento en apartados posteriores en el marco del presente trabajo.

Como se adelantó al inicio del presente apartado, desde la posición aquí sostenida se entiende que las normas comunes que integran el derecho de integración originario del MERCOSUR resultan potencialmente aptas para gozar de efecto directo respecto de los particulares una vez culminado el proceso de manifestación del consentimiento de los Estados Partes para obligarse y producida por parte de ellos las correspondientes ratificaciones internacionales, momento en que se integran a los derechos internos según lo que se analiza en líneas posteriores; siendo ello así, cumplidos los requisitos para la procedencia o el reconocimiento del efecto directo³⁶³, se estaría en presencia de normas comunes operativas o autoejecutables no solamente para los Estados Partes sino también para los particulares. Desde la posición aquí sostenida, lo expresado es así independientemente de lo dispuesto por los sistemas constitucionales de los distintos Estados Partes y de la naturaleza monista o dualista de los mismos en su relación con el derecho externo, sistemas que cobran relevancia *ab initio* al momento de la emisión de las manifestaciones de las voluntades estatales para obligarse, pero no luego de operadas las mismas y de asumidos los compromisos de ejercer de manera conjunta las competencias atribuidas a la organización de integración.

No obstante lo afirmado y como también se adelantó, en el ámbito del MERCOSUR se experimenta una carencia de pronunciamientos claros al estilo de los existentes y analizados en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea que reconozcan el alcance aludido de las normas comunes, esto es, el efecto directo de las mismas; en otros términos, lo que se

³⁶³ Como se indicó precedentemente, la regla sería la aptitud general de las disposiciones contenidas en el derecho de integración originario para gozar de efecto directo -presunción favorable al respecto-, regla a ser validada en cada caso concreto de acuerdo al contenido material de las mismas.

reconoce mayoritariamente en el ámbito del derecho de integración del MERCOSUR, es la operatividad o el carácter autoejecutable³⁶⁴ de las normas comunes del derecho de integración originario solamente respecto de los Estados Partes, no respecto de los particulares, lo que no implica un real reconocimiento del efecto directo.

Lo vinculado al posible efecto directo de las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR es objeto de tratamiento detallado en un apartado posterior en el marco del presente trabajo, atento a que el reconocimiento del mismo constituye, desde la postura aquí expuesta, una manifestación específica de su eficacia jurídica ante supuestos de incumplimiento estatal.

- Criterios generales de determinación del efecto directo del derecho de integración del MERCOSUR

Una vez establecida la potencialidad de la normativa común para gozar de efecto directo en función de los fundamentos aludidos, para la atribución del mismo a una normas comunes concretas, en estricto rigor a disposiciones específicas dentro de las mismas, se tornaría necesario proceder a un análisis de los supuestos particulares. Lo afirmado obedece, como

³⁶⁴ En apoyo al carácter exigible y directamente aplicable para las disposiciones del derecho de integración originario que lo permitan a partir de su contenido cabe citar a C. SALOMAO FILHO y a J. SAMTLEBEN, aunque en contra de aplicar esta postura al derecho de integración derivado del MERCOSUR no incorporado por los Estados Partes por entender que ellos no delegan en el proceso de integración regional las facultades de producción normativa, las que quedarían reservadas a los respectivos parlamentos o poderes ejecutivos nacionales; en SALOMAO FILHO C. - SAMTLEBEN, J.: *“Der Südamerikanische Gemeinsame Markt - Eine rechtliche Analyse des MERCOSUR”*, en *Wertpapiermitteilungen*, 1992, Buenos Aires, pág. 1345 y sig. En la misma línea de pensamiento se expresa HIGHTON, E.: *“El MERCOSUR y el derecho interno argentino”*, en *¿Integración suramericana a través del derecho? Un análisis interdisciplinario y multifocal*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales - Max Planck-Institut, 2009, Madrid, España, pág. 564. En contra de esta última posición por entender que oportunamente al aceptar el derecho originario los Parlamentos o Poderes Legislativos de los Estados Partes del MERCOSUR otorgaron una delegación de competencias legislativas a los respectivos Poderes Ejecutivos para el ejercicio conjunto de las mismas en el seno del proceso de integración, puede verse a MANILI, P.: *“El derecho comunitario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación”*, Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, Argentina, pág. 230 y sig. Cabe recordar aquí que en el ámbito de acuerdos internacionales de asociación y/o cooperación entre la Unión Europea y terceros Estados, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea reconoció el efecto directo de la normativa común de los mismos -derecho originario y derivado- en supuestos fácticos muy similares al proceso de integración del MERCOSUR e incluso de menor entidad, pudiéndose citar a título ilustrativo el Acuerdo de Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía, sobre el cual el máximo tribunal expresó que se trata de un acuerdo o tratado internacional que tiene por objetivo el fortalecimiento de las relaciones comerciales y económicas entre las partes contratantes, incluso mediante la realización parcial de la libre circulación de trabajadores y de la libertades de establecimiento y de prestación de servicios, para el establecimiento progresivo de una Unión Aduanera.

también se afirmó, a que la aptitud o capacidad de una las normas comunes para generar derechos y deberes en los particulares no depende exclusivamente de la naturaleza del proceso de integración y de lo dispuesto en el texto de los tratados constitutivos a nivel general, sino también de la idoneidad material de cada una de las normas comunes para ello.

Sobre este punto se entiende que los requisitos fijados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para que las normas puedan gozar de efecto directo, requisitos fijados para el ámbito del derecho de integración europeo tanto para normas de derecho de integración originario como derivado, resultan aplicables al ámbito del derecho de integración del MERCOSUR. Tales requisitos son: a) Que las normas comunes sean *precisas*, esto es que den lugar a una obligación concreta en términos inequívocos, excluyendo ambigüedades e interpretaciones contradictorias; b) Que las normas comunes sean *incondicionales*, no dejando márgenes de apreciación discrecionales a las autoridades nacionales respecto a su cumplimiento, por no estar sujetas a requisitos ni supeditadas a reservas o actos posteriores en su ejecución o en sus efectos.

Los aludidos requisitos son abordados de manera detallada con posterioridad en oportunidad de tratar la aplicación de los mismos al derecho de integración derivado del MERCOSUR en atención al objeto principal de la presente investigación.

Integración y aplicabilidad directa o inmediata del derecho de integración del MERCOSUR

Como se afirmó en oportunidad de analizar el derecho de integración de la Unión Europea, otra característica que destaca en orden a abordar las relaciones del ordenamiento jurídico común con los derechos internos de cada uno de los Estados integrantes de los procesos de integración es lo vinculado a la aplicabilidad directa o inmediata de sus disposiciones. En virtud de la temática del presente trabajo se torna necesario analizar el significado y el alcance de esta noción en el ámbito del derecho de integración del MERCOSUR, noción no contemplada de manera expresa en su texto normativo.

La aplicabilidad directa o inmediata hace alusión, como ya se aclaró, a aquella cualidad en virtud de la cual las normas comunes forman parte de los sistemas jurídicos de los Estados sin necesidad de actos internos de incorporación por parte de ellos, en otros términos, a la cualidad de las mismas para insertarse por su propio impulso en los sistemas jurídicos nacionales con independencia de las previsiones de los derechos internos al respecto. La noción implica la negación, una vez incorporados los Estados a los procesos de integración conforme a lo establecido por cada uno de sus respectivos ordenamientos jurídicos, de la idea de transformación de las normas en derecho interno, transformación propia de los sistemas jurídicos dualistas. La aplicabilidad directa o inmediata en el sentido aludido que se diferencia del efecto directo, entendido conforme se adelantó como la aptitud material de las normas para regular de manera directa e inmediata las relaciones jurídicas de sus destinatarios, y su consecuente capacidad para generar por sí mismas derechos para los particulares invocables y exigibles ante las autoridades nacionales. Como también se adelantó, aplicabilidad directa o inmediata de las normas comunes no implica necesariamente el efecto directo de las mismas.

Al igual que para el derecho de integración de la Unión Europea, resulta importante distinguir, asimismo, entre la aplicabilidad directa o inmediata de las normas comunes y su integración a los derechos internos de los Estados Partes. Respecto a esto último, desde la posición aquí sostenida, puede afirmarse que el derecho de integración del MERCOSUR se integra a los derechos internos de los Estados Partes en los siguientes momentos: el derecho de integración originario, al igual que ocurre en el ámbito de la Unión Europea y como se adelantó, luego de concluido el proceso por el cual los Estados Partes manifiestan su consentimiento de quedar obligados por el mismo y de la entrada en vigor éste para ellos, resultando aplicable la base argumental desarrollada para el derecho de integración originario de la Unión Europea que hace eje en la interrelación entre ambos órdenes jurídicos a partir de la atribución de competencias efectuada por los Estados y de la naturaleza del proceso de integración; respecto al derecho de integración derivado, se entiende que las normas comunes del mismo se integran a los derechos nacionales de los Estados Partes por su propio impulso y en cuanto a tales desde un primer momento de su existencia, por lo que a partir de su adopción y de su publicación en el Boletín Oficial del MERCOSUR entran en relación con ellos y vinculan a los Estados Partes de manera directa a doble contenido obligacional, consistente tanto en incorporarlas a sus

respectivos ordenamientos jurídicos en los plazos correspondientes a fin de que adquieran vigencia simultánea al interior de todas las jurisdicciones nacionales, como en adaptar consecuentemente los ordenamientos jurídicos en función del contenido de la normativa común, doble contenido obligatorio que encuentra fundamento tanto en el carácter obligatorio de ella como en el deber de cooperación de los Estados Partes para con el proceso de integración a partir de lo prescripto por el ya analizado artículo 38 POP³⁶⁵. La integración hace referencia aquí a la entrada en relación de los ordenamientos jurídicos, con las correspondientes obligaciones a cargo de los Estados Partes, y no a la incorporación formal de las normas comunes a los derechos internos, incorporación formal que conforme al procedimiento previsto por el MERCOSUR es requerida, como se adelantó, para la vigencia simultánea de la normativa común en todos los Estados Partes.

Por lo expresado en torno a la incorporación formal necesaria para la entrada en vigor de las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR, cabe sostener las mismas carecen, desde la posición aquí sostenida, de aplicabilidad directa o inmediata respecto de los particulares, necesitando de la intervención estatal para desplegar sus efectos respecto de ellos a través de las normas internas de incorporación, no insertándose directamente por su propio impulso a los derechos internos; atento o como consecuencia de ello, las aludidas normas comunes no poseen la capacidad formal inmediata para ser fuentes directas de derechos y obligaciones para los particulares en el primer estadio de su existencia, careciendo por lo tanto de efecto directo, lo que no implica que no puedan recobrar su aplicabilidad directa o inmediata respecto a los particulares en casos de incumplimiento estatal, y gozar de efecto directo cumplidos ciertos requisitos; lo indicado resulta de suma importancia a fin de comprender el despliegue de las manifestaciones de su eficacia jurídica del derecho de integración derivado del MERCOSUR, a las que se hace referencia con posterioridad. Esta doble actuación de las normas de derecho de integración derivado fue reconocida por los tribunales arbitrales del MERCOSUR, estableciendo el tribunal arbitral *ad hoc* del *Laudo Arbitral IV*, ya

³⁶⁵ En vinculación con lo expresado, se entiende que el término *incorporación* utilizado por el texto normativo para hacer referencia a la obligación que surge para los Estados Partes en torno a las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR no expresa con precisión el real contenido y el alcance del contenido obligatorio aludido, entendiéndose que cabría la utilización del término *ejecución*, el que resulta comprensivo de las mencionadas obligaciones de incorporación de las normas comunes y de adaptación de los derechos nacionales a lo dispuesto por ellas. En coincidencia respecto al aludido doble contenido obligatorio se expresa J. C. BORDOLLI, en BORDOLLI, J. C.: "El orden jurídico del MERCOSUR", en *Estudios en Memoria de Ramón Valdéz Costa*, Fundación de Cultura Universitaria, 1999, Montevideo, Uruguay, pág. 953 y sig.

mencionado, una clara diferenciación entre la obligatoriedad de las normas comunes respecto de los Estados Partes y vigencia de las mismas en las jurisdicciones estatales³⁶⁶, aspecto que fue retomado en el también ya citado *Laudo Arbitral VII*³⁶⁷.

Lo señalado en el párrafo precedente posee un paralelismo con lo expresado para las Directivas en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea, en tanto normas comunes integradas por su propio impulso y en cuanto a tales desde un primer momento de su existencia a los derechos internos de los Estados miembros, y desde allí vinculantes para ellos, pero carentes de aplicabilidad directa o inmediata respecto de los particulares atento a su particular mecanismo de actuación, necesitando de la intervención estatal para desplegar sus efectos respecto de ellos mediante normas internas de incorporación y adaptación de sus contenidos materiales, no insertándose directamente por su propio impulso a los derechos nacionales; no obstante lo cual, careciendo de la capacidad formal inmediata para ser fuentes directas de derechos y obligaciones para los particulares en el primer estadio de su existencia, las Directivas recobran su aplicabilidad directa o inmediata respecto a los particulares en casos de incumplimiento estatal, pudiendo gozar de efecto directo cumplidos ciertos requisitos.

³⁶⁶ En el *Laudo IV, Laudo del tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Federativa del Brasil a la República Argentina sobre "Aplicación de medidas antidumping contra la exportación de pollos enteros, provenientes de Brasil, (Resolución Nº 574/2000) del Ministerio de Economía de la República Argentina", de 21 de mayo de 2001*, el tribunal arbitral *ad hoc* afirmó que "...el POP dispone también que las normas emanadas de los órganos con capacidad decisoria tendrán carácter obligatorio (art. 42) y que las decisiones del CMC serán obligatorias para los Estados Partes (art. 9), mientras que el artículo 38 del mismo Protocolo recoge el compromiso de los EPM de adoptar en sus respectivos territorios todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos con capacidad decisoria", para luego sostener, distinguiendo entre obligatoriedad y vigencia, que "...un sistema por el cual las normas son obligatorias para los EPM desde su aprobación pero la vigencia sólo se produce simultáneamente para todos los EPM cuando todos ellos han dado cumplimiento al procedimiento del artículo 40..." y que "...la obligatoriedad de las normas, aunque limitada por la exigencia de vigencia simultánea, no deja de tener contenido. Se trata de una obligación jurídica para cada Estado que se concreta en una obligación de hacer: "adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR"..."

³⁶⁷ Por otra parte, en el *Laudo VII, Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Argentina a la República Federativa del Brasil sobre "Obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios argentinos en el mercado brasileño. No incorporación de las Resoluciones GMC Nº 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98 lo que impide su entrada en vigencia en el MERCOSUR", de 19 de abril de 2002*, el tribunal arbitral expresó que "...mientras las normas son obligatorias para los Estados Partes, no obstante no haber entrado en vigencia simultánea, la obligatoriedad de las mismas genera como consecuencia el nacimiento de una obligación de hacer, la de incorporar al derecho interno dicha normativa, y una obligación de no hacer, la de no adoptar medidas que por "su naturaleza se opongan o frustren el propósito de la norma aprobada pero aún no incorporada...", y que "...El principio de *pacta sunt servanda* impone el cumplimiento de los compromisos asumidos, situación contradictoria con sostener el libre albedrío del deudor de cumplir o no, o de cumplir en el momento que, según su interés, considere oportuno o conveniente..."

Más allá de las cuestiones terminológicas, a los efectos del presente trabajo interesa destacar que según la posición aquí sostenida, tanto las Directivas como las normas comunes del derecho derivado de integración del MERCOSUR se integran en cuanto tales de manera directa o inmediata a los ordenamientos jurídicos de los Estados, sin necesidad de acto alguno de recepción, y con ello se encuentran en condiciones para desplegar su operatividad primera, es decir, obligar a los Estados miembros a incorporarlas y a adaptar sus ordenamientos jurídicos a lo dispuesto por su contenido material -e incluso para actuar como parámetros de interpretación de los derechos nacionales-. A su vez, carecen, por regla general, de efecto directo, dado que por sus particulares mecanismos o procedimientos de actuación requieren de normas estatales de intermediación o adaptación para desplegar a través de ellas su eficacia normativa en orden a la regulación de las relaciones jurídicas que están llamadas a regir, y a la creación de los derechos y deberes correspondientes respecto de los particulares. No obstante lo cual, también en ambos casos, recuperan ante supuestos de incumplimiento o no cumplimiento de debida forma por parte de los Estados de las obligaciones a su cargo, su aptitud para gozar de efecto directo cumplidos ciertos requisitos y con prescindencia de las normas internas de incorporación.

Invocabilidad del derecho de integración del MERCOSUR

En vinculación con lo afirmado, se entiende pertinente también para el ámbito del MERCOSUR diferenciar las nociones de invocabilidad y de efecto directo del derecho de integración del MERCOSUR en general y de las normas comunes de su derecho derivado en particular, puesto que el alcance y los efectos de ambas nociones también son diversos aquí, siendo la invocabilidad de las normas comunes más amplia que el efecto directo de las mismas y pudiendo ser invocadas por sus beneficiarios aun cuando no se presenten los requisitos exigidos para el reconocimiento de su efecto directo, una de las posibles manifestaciones de su eficacia jurídica, siempre que otorguen derechos subjetivos definidos a los particulares³⁶⁸.

³⁶⁸ Lo afirmado encuentra apoyo tanto en el carácter vinculante del derecho de integración derivado del MERCOSUR de conformidad a lo dispuesto por diversos artículos del texto normativo, como en el deber de cooperación de los Estados Partes para con el proceso de integración surgido del artículo 38 POP, el que se traduce en la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar su contenido material.

Atento a lo expresado, según la posición sostenida, es posible afirmar que las normas comunes resultan invocables ante las autoridades nacionales en el ámbito del derecho de integración del MERCOSUR con diversas finalidades: para su aplicación a la resolución de situaciones jurídicas concretas -efecto directo-; para que a la luz de su texto y finalidad se interpreten las normas internas vinculadas de los Estados Partes -interpretación conforme-; para reclamar reparaciones de daños y perjuicios por daños causados por su infracción -responsabilidad estatal por infracción-; para instar a que se exija a los Estados Partes infractores su cumplimiento -Sistema de Solución de Controversias-. Como se analiza a continuación, la distinción resulta significativa para el derecho de integración derivado del MERCOSUR.

Derecho de integración originario y derecho de integración derivado del MERCOSUR: notas características vinculadas a su eficacia jurídica

En el presente apartado se hace una breve referencia al sistema de fuentes del derecho de integración del MERCOSUR, a fin de analizar aspectos básicos para la comprensión las diversas manifestaciones de la eficacia jurídica que se desarrollan con posterioridad, con énfasis en su derecho de integración derivado.

Respecto al derecho de integración originario o primario del MERCOSUR, conformado como se indicó por el tratado constitutivo, sus protocolos modificatorios, instrumentos adicionales y complementarios y los acuerdos celebrados en su marco, puede afirmarse sus instrumentos constituyen normas jurídico-internacionales desde el punto de vista formal, siendo de interés destacar la doble dimensión que se manifiesta en sus contenidos: una dimensión de corte constitucional-institucional respecto del sistema de integración, y una dimensión normativa específica, esta última manifestada en regulaciones materiales dotadas de concreción y especificidad. De manera similar a lo que ocurre en el ámbito de la Unión Europea, es en la primera de las dimensiones señaladas donde se reflejan los principios jurídicos fundamentales relativos a los objetivos, a la estructura institucional básica y al funcionamiento del MERCOSUR, y en donde se establece el marco de actuación de los órganos comunes dotados de competencias normativas; esta dimensión convierte al derecho de

integración originario del MERCOSUR en la referencia ineludible al momento de interpretar todo el ordenamiento jurídico del bloque regional.

En lo que respecta al derecho de integración derivado o secundario del MERCOSUR, este puede ser definido como el conjunto de medios para la instrumentación jurídica de los objetivos del proceso de integración establecidos en el tratado constitutivo, fundados en él y desarrollados por los órganos comunes con capacidad decisoria en el ejercicio de sus competencias; se trata de un conjunto de fuentes normativas formalmente diferenciadas, subordinadas respecto del derecho originario³⁶⁹.

Compuesto por actos típicos y atípicos, de carácter vinculante y no vinculante, en atención al objeto del presente trabajo se hace referencia solamente a los actos típicos de carácter vinculante, Decisiones del Consejo del Mercado Común, Resoluciones del Grupo Mercado Común y Directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR³⁷⁰. El texto normativo del MERCOSUR no define los aludidos actos normativos o normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR, sino que se limita a fijar su carácter obligatorio respecto de los Estados Partes, luego de establecer las funciones y atribuciones de cada uno de los órganos competentes para la adopción de los mismos, correspondiendo a cada órgano común del MERCOSUR con capacidad decisoria una categoría de actos comunes o fuente normativa.

Las Decisiones del Consejo del Mercado Común, contempladas en el artículo 9 POP, constituyen actos normativos o jurídicos obligatorios de alcance general mediante los cuales este órgano superior del MERCOSUR, máximo órgano político y de carácter intergubernamental³⁷¹, hace efectivas sus competencias de ejercer la conducción del proceso

³⁶⁹ Con la instauración del derecho de integración originario de MERCOSUR se debió establecer un sistema de actos jurídicos derivados, lo que implicó plantear la cuestión de su naturaleza y de sus efectos. Atento a ello, se previó que los órganos comunes del proceso de integración adoptasen normas comunes con el consentimiento de los Estados Partes, lo que quedó consagrado por el artículo 37 POP a través del establecimiento del sistema de consenso para la toma de decisiones, lo que implica un consecuente derecho de veto de cada uno de los Estados; por otra parte, se previó que dichas normas comunes debían tener carácter obligatorio para los Estados Partes una vez manifestada voluntad común.

³⁷⁰ Como se adelantó, dado el objeto de la investigación se excluye expresamente en esta parte del trabajo el tratamiento de los actos jurídicos no vinculantes del derecho de integración del MERCOSUR -Recomendaciones, Propuestas, Dictámenes-, dada su naturaleza y su ausencia de fuerza vinculante -derecho suave o *soft law*-, y de otros instrumentos, actos atípicos y fuentes de este derecho como son los acuerdos internacionales celebrados por el bloque de integración.

³⁷¹ El artículo 3 POP establece: "El Consejo del Mercado Común es el órgano superior del MERCOSUR al cual incumbe la conducción política del proceso de integración y la toma de decisiones para asegurar el cumplimiento

de integración, y de tomar las medidas políticas pertinentes para asegurar el cumplimiento de los objetivos establecidos por el derecho de integración originario, en orden a alcanzar la constitución final del Mercado Común previsto.

Las Resoluciones del Grupo Mercado Común, contempladas en el artículo 15 POP, constituyen también actos normativos o jurídicos obligatorios de alcance general mediante los cuales este órgano ejecutivo del MERCOSUR de carácter intergubernamental³⁷² hace efectivas sus competencias de velar por el desarrollo del proceso de integración y por el cumplimiento de los acuerdos adoptados en su marco, por lo que revisten carácter ejecutivo.

Finalmente, las Directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR, contempladas en el artículo 20 POP, constituyen actos normativos o jurídicos obligatorios, nuevamente de alcance general, mediante los cuales este órgano técnico del MERCOSUR de carácter intergubernamental, encargado de asistir al Grupo Mercado Común³⁷³, hace efectivas sus competencias de velar por la aplicación de los instrumentos técnico-específicos de política comercial común acordados por los Estados Partes para el funcionamiento de la Unión Aduanera, así como de efectuar el seguimiento y revisar los temas y materias relacionados con las políticas comerciales comunes, y con el comercio intrarregional y con terceros.

Las notas características comunes de estos actos normativos obligatorios mediante los cuales los órganos comunes del MERCOSUR pueden intervenir en las relaciones jurídicas dentro de los ordenamientos jurídicos nacionales, aunque contemplando una importante

de los objetivos establecidos por el Tratado de Asunción y para alcanzar la constitución final del mercado común". A su vez, el artículo 4 POP establece: "El Consejo del Mercado Común estará integrado por los Ministros de Relaciones Exteriores; y por los Ministros de Economía, o sus equivalentes de los Estados Partes".

³⁷² El artículo 10 POP establece: "El Grupo Mercado Común es el órgano ejecutivo del MERCOSUR". A su vez, el artículo 11 POP establece: "El Grupo Mercado Común estará integrado por cuatro miembros titulares y cuatro miembros alternos por país, designados por los respectivos Gobiernos, entre los cuales deben constar obligatoriamente representantes de los Ministerios de Relaciones Exteriores, de los Ministerios de Economía (o equivalentes) y de los Bancos Centrales. El Grupo Mercado Común será coordinado por los Ministerios de Relaciones Exteriores".

³⁷³ El artículo 16 POP establece: "A la Comisión de Comercio del MERCOSUR, órgano encargado de asistir al Grupo Mercado Común, compete velar por la aplicación de los instrumentos de política comercial común acordados por los Estados Partes para el funcionamiento de la unión aduanera, así como efectuar el seguimiento y revisar los temas y materias relacionados con las políticas comerciales comunes, con el comercio intra-MERCOSUR y con terceros países". A su vez, el artículo 17 POP establece: "La Comisión de Comercio del MERCOSUR estará integrada por cuatro miembros titulares y cuatro miembros alternos por Estado Parte y será coordinada por los Ministerios de Relaciones Exteriores".

intermediación de los Estados Partes en lo atinente a la ejecución y aplicación normativa, son las siguientes:

- Poseen alcance general e imponen un mismo derecho en todos los Estados Partes del proceso de integración, siendo válidos para todas las categorías de destinatarios a los que se van dirigidos de manera abstracta; en otros términos, sus destinatarios lo son por el hecho o como consecuencia de estar incursos en las situaciones previstas con carácter general³⁷⁴.

- Se integran desde un primer momento a los ordenamientos jurídicos internos de los Estados Partes, interactuando con ellos desde un inicio sin necesidad de actos o medidas estatales de recepción e imponiéndoles el cumplimiento de las obligaciones de incorporación formal y de consecuente adaptación de sus derechos internos, aunque necesitan de la aludida incorporación formal mediante actuaciones estatales en orden a poder producir por sí mismos la plenitud de efectos a los que están destinados y a regular relaciones jurídicas concretas vinculando a los particulares -al menos en un primer estadio de su existencia, según se adelantó-. La integración señalada se da a partir de la adopción de los actos normativos o normas comunes por parte de los órganos con capacidad decisoria y de su publicación en el Boletín Oficial del MERCOSUR.

- Detentan carácter obligatorio para los Estados Partes, conforme a lo consagrado de manera expresa en los artículos 9, 15, 20 y 42 POP³⁷⁵. Esta característica fundamental fue reafirmada por distintos pronunciamientos de los tribunales arbitrales el MERCOSUR, entre los que pueden destacarse los *Laudos Arbitrales II y V*, ya citados³⁷⁶.

³⁷⁴ Si bien la regla general en el derecho de integración MERCOSUR consiste en que los actos normativos o normas comunes de su derecho derivado se dirigen a todos los Estados Partes, cabe la posibilidad de que las normas comunes se dirijan a algunos de ellos.

³⁷⁵ El artículo 9 POP establece: “El Consejo del Mercado Común se pronunciará mediante Decisiones, las que serán obligatorias para los Estados Partes”; el artículo 15 POP establece: “El Grupo del Mercado Común se pronunciará mediante Resoluciones, las que serán obligatorias para los Estados Partes”; el artículo 20 POP establece: “La Comisión de Comercio del MERCOSUR se pronunciará mediante Directivas o Propuestas. Las Directivas serán obligatorias para los Estados Partes”. Por su parte, el artículo 42 POP establece: “Las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR previstos en el Artículo 2 de este Protocolo tendrán carácter obligatorio y cuando sea necesario deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país”.

³⁷⁶ En el *Laudo II*, *Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Argentina a la República Federativa del Brasil sobre “Subsidios a la producción y exportación de carne de cerdo”, de 27 de septiembre de 1999*, el tribunal arbitral *ad hoc* sostuvo que el “...Tratado esclarece que las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR (Consejo del Mercado Común, Grupo Mercado Común y Comisión de Comercio del MERCOSUR) “tendrán carácter obligatorio y, cuando sea necesario, deberán ser incorporadas a los

A tenor de las funciones y atribuciones correspondientes a los órganos comunes con capacidad decisoria conforme al texto normativo³⁷⁷, el contenido material de estos actos

ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país...”. Por su parte, en el *Laudo V, Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Argentina sobre “Restricciones de acceso al mercado argentino de bicicletas de origen uruguayo”, de 29 de septiembre de 2001*, el tribunal arbitral *ad hoc* afirmó que el texto normativo del MERCOSUR “...consagra un Derecho originario constituido por las normas de los tratados y sus anexos y los acuerdos entre los Estados, y un Derecho derivado formado por las Decisiones del Consejo del Mercado Común y las Resoluciones del Grupo Mercado Común, a las que se agregan... las Directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR...”, fuentes normativas que según el tribunal arbitral tienen “...carácter obligatorio y, cuando sea necesario, deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país”.

³⁷⁷ El artículo 8 POP establece: “Son funciones y atribuciones del Consejo del Mercado Común: I - Velar por el cumplimiento del Tratado de Asunción, de sus Protocolos y de los acuerdos firmados en su marco; II - Formular políticas y promover las acciones necesarias para la conformación del mercado común; III - Ejercer la titularidad de la personalidad jurídica del Mercosur; IV - Negociar y firmar acuerdos, en nombre del Mercosur, con terceros países, grupos de países y organismos internacionales. Dichas funciones podrán ser delegadas por mandato expreso al Grupo Mercado Común en las condiciones establecidas en el inciso VII del artículo XIV; V - Pronunciarse sobre las propuestas que le sean elevadas por el Grupo Mercado Común VI - Crear reuniones de ministros y pronunciarse sobre los acuerdos que le sean remitidos por las mismas; VII - Crear los órganos que estime pertinentes, así como modificarlos o suprimirlos; VIII - Aclarar, cuando lo estime necesario, el contenido y alcance de sus Decisiones; IX - Designar al Director de la Secretaría Administrativa del Mercosur; X - Adoptar Decisiones en materia financiera y presupuestaria; XI - Homologar el Reglamento Interno del Grupo Mercado Común”; el artículo 14 POP establece: “Son funciones y atribuciones del Grupo del Mercado Común: I - Velar, dentro de los límites de su competencia, por el cumplimiento del Tratado de Asunción, de sus Protocolos y de los acuerdos firmados en su marco; II - Proponer proyectos de Decisión al Consejo del Mercado Común; III - Tomar las medidas necesarias para el cumplimiento de las Decisiones adoptadas por el Consejo del Mercado Común; IV - Fijar programas de trabajo que aseguren avances para el establecimiento del mercado común; V - Crear, modificar o suprimir órganos tales como subgrupos de trabajo y reuniones especializadas, para el cumplimiento de sus objetivos; VI - Manifestarse sobre las propuestas o recomendaciones que le fueren sometidas por los demás órganos del Mercosur en el ámbito de sus competencias; VII - Negociar, con la participación de representantes de todos los Estados Partes, por delegación expresa del Consejo del Mercado Común y dentro de los límites establecidos en mandatos específicos concedidos con esa finalidad, acuerdos en nombre del Mercosur con terceros países, grupos de países y organismos internacionales. El Grupo Mercado Común, cuando disponga de mandato para tal fin, procederá a la firma de los mencionados acuerdos. El Grupo Mercado Común, cuando sea autorizado por el Consejo del Mercado Común, podrá delegar los referidos poderes a la Comisión de Comercio del MERCOSUR; VIII - Aprobar el presupuesto y la rendición de cuentas anual presentada por la Secretaría Administrativa del Mercosur; IX - Adoptar Resoluciones en materia financiera y presupuestaria, basado en las orientaciones emanadas del Consejo; X - Someter al Consejo del Mercado Común su Reglamento Interno; XI - Organizar las reuniones del Consejo del Mercado Común y preparar los informes y estudios que éste le solicite; XII - Elegir al Director de la Secretaría Administrativa del Mercosur; XIII - Supervisar las actividades de la Secretaría Administrativa del Mercosur; XIV - Homologar los Reglamentos Internos de la Comisión de Comercio y del Foro Consultivo Económico-Social”; el artículo 19 POP establece: “Son funciones y atribuciones de la Comisión de Comercio del MERCOSUR: I - Velar por la aplicación de los instrumentos comunes de política comercial intra-Mercosur y con terceros países, organismos internacionales y acuerdos de comercio; II - Considerar y pronunciarse sobre las solicitudes presentadas por los Estados Partes con respecto a la aplicación y al cumplimiento del arancel externo común y de los demás instrumentos de política comercial común; III - Efectuar el seguimiento de la aplicación de los instrumentos de política comercial común en los Estados Partes; IV - Analizar la evolución de los instrumentos de política comercial común para el funcionamiento de la unión aduanera y formular Propuestas a este respecto al Grupo Mercado Común; V - Tomar las decisiones vinculadas a la administración y a la aplicación del arancel externo común y de los instrumentos de política comercial común acordados por los Estados Partes; VI - Informar al Grupo Mercado Común sobre la evolución y la aplicación de los instrumentos de política comercial común, sobre la tramitación de las solicitudes recibidas y sobre las decisiones adoptadas respecto de las mismas; VII - Proponer al Grupo Mercado Común nuevas normas o modificaciones a las normas existentes en materia comercial y aduanera del Mercosur;

normativos o normas comunes puede ser diverso, interviniendo con mayor o menor intensidad en los ordenamientos jurídicos internos, y con ello también la estructura de los mismos, su carácter operativo y su consecuente aptitud para conferir derechos a los particulares³⁷⁸. Todo ello sin olvidar que son solamente los Estados Partes los destinatarios formales y obligados directos, estando los particulares vinculados luego de la incorporación de la normativa común que le otorga vigencia interna. Más allá de lo expresado, puede afirmarse que de manera preliminar que las Decisiones constituyen la categoría menos apta en orden a conferir derechos a los particulares, siguiéndoles en este orden las Resoluciones y las Directivas³⁷⁹, aunque se entiende que resulta de aplicación aquí lo afirmado para el ámbito del derecho de integración europeo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, respecto a que no es la forma o la denominación de los actos normativos lo que les otorga su efecto directo, sino su contenido.

Visto lo anterior y como se adelantó, a continuación se profundiza en el análisis del derecho de integración derivado del MERCOSUR, puesto que a partir de la carencia de aplicabilidad directa o aplicabilidad inmediata de sus actos normativos o normas comunes respecto a los particulares, y a la previsión de la intermediación de los Estados Partes para su incorporación a los derechos internos en orden a regular las relaciones jurídicas a las que están destinadas, desde la posición aquí sostenida se presentan similitudes con las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea que hacen factible la aplicación de las diversas manifestaciones de la doctrina de la eficacia jurídica desarrollada en el ámbito europeo, con las adaptaciones y matizaciones necesarias y pertinentes al efecto.

VIII - Proponer la revisión de las alícuotas arancelarias de ítems específicos del arancel externo común, inclusive para contemplar casos referentes a nuevas actividades productivas en el ámbito del Mercosur; IX - Establecer los comités técnicos necesarios para el adecuado cumplimiento de sus funciones, así como dirigir y supervisar las actividades de los mismos; X - Desempeñar las tareas vinculadas a la política comercial común que le solicite el Grupo Mercado Común; XI - Adoptar el Reglamento Interno, que someterá al Grupo Mercado Común para su homologación”.

³⁷⁸ Puede afirmarse que si las normas comunes se limitan a establecer líneas generales de actuación en determinados sectores o materias de actuación, líneas necesitadas de desarrollo posterior, ya sea a escala estatal o a escala común-regional, las disposiciones de las mismas no serían, con carácter general, capaces de poseer efecto directo; si las aludidas normas comunes regulan de manera concreta aspectos determinados de sectores o materias de actuación y el contenido de sus disposiciones es jurídicamente completo, las mismas serían aptas para gozar de efecto directo.

³⁷⁹ En lo referente a normas comunes del derecho de integración derivado susceptibles de conferir derechos a los particulares en cuanto sujetos de derechos, pueden verse RAMOS, D.: “Protección Jurídica para los particulares en el Mercosur”, en *Contribuciones Konrad Adenauer*, 1999, CIEDLA, pág. 79 y sig., y BORDOLLI, J. C.: “El orden jurídico del MERCOSUR”, en *Estudios en Memoria de Ramón Valdéz Costa*, Fundación de Cultura Universitaria, 1999, Montevideo, Uruguay, pág. 954 y sig.

CAPÍTULO 4

Especial referencia a las diversas manifestaciones a la eficacia jurídica del derecho de integración derivado del MERCOSUR

Analizados precedentemente aspectos sustanciales vinculados eficacia jurídica de las normas comunes en el derecho de integración del MERCOSUR a nivel general, a partir de la naturaleza del proceso de integración, de las características de su derecho común y de la referencia a los principios rectores que regulan las relaciones entre este último y los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados Partes, el trabajo desarrolla en el presente capítulo las diversas manifestaciones que la eficacia jurídica posee y/o está llamada a poseer el ámbito del derecho de integración derivado del MERCOSUR.

El carácter de normas marco o normas base del derecho de integración derivado del MERCOSUR como manifestación de su eficacia jurídica

En este apartado se analiza al derecho de integración derivado del MERCOSUR, destacando sus principales rasgos característicos, puesto que ello se vincula a las distintas manifestaciones de su eficacia jurídica y posibilita efectuar un paralelismo con el derecho de integración derivado de la Unión Europea, en orden a analizar la factibilidad de adaptación y aplicación de las aquellas. Indicado lo anterior, a continuación se hace referencia a la actuación de las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR como normas marco o normas base, primera manifestación de su eficacia jurídica desde el enfoque aquí sostenido.

Como se adelantó, el derecho de integración derivado del MERCOSUR se compone de diversos actos normativos o normas comunes obligatorias adoptadas por distintos órganos comunes del proceso de integración, órganos de composición y de funciones diversas; actos normativos o normas comunes adoptadas por los aludidos órganos comunes del proceso de

integración en el marco de las competencias y funciones que les son atribuidas, concebidos en atención a las particularidades del sistema de integración del MERCOSUR y dirigidos a los Estados Partes en cuanto sujetos obligados -ello independientemente a que el contenido material de estos actos pueda alcanzar tanto a los Estados Partes como a los particulares dentro de sus respectivas jurisdicciones, resultando importante por ello distinguir entre sujetos obligados y destinatarios de las mismas conforme se adelantó y lo que es objeto de análisis en apartados posteriores-.

Si bien el texto normativo no hace mención específica a que estos actos normativos o normas comunes obligan a los Estados Partes en cuanto a los resultados que deban conseguirse como ocurre con las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea, se entiende que ello surge tanto de la particular naturaleza jurídica del ordenamiento jurídico común a partir de una interpretación finalista o teleológica, sistemática y funcional del mismo, como de lo dispuesto por el ya analizado artículo 38 POP, que bajo el título “Aplicación interna de las normas emanadas de los Órganos del MERCOSUR”, establece la obligación para los Estados Partes de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos comunes³⁸⁰. Siendo ello así, la regla en el derecho de integración derivado del MERCOSUR consiste en que el mismo vincula a los Estados Partes en cuanto a los objetivos previstos en su contenido material y no solamente en cuanto a los medios o medidas necesarias para el logro de aquellos, lo que fue objeto de reconocimiento expreso por parte de los tribunales arbitrales del MERCOSUR en diversos pronunciamientos.

Determinada la aludida obligatoriedad de las normas comunes del derecho de

³⁸⁰ En línea con lo afirmado, cabe recordar que en el ya citado *Laudo IV, Laudo del tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Federativa del Brasil a la República Argentina sobre “Aplicación de medidas antidumping contra la exportación de pollos enteros, provenientes de Brasil, (Resolución Nº 574/2000) del Ministerio de Economía de la República Argentina”, de 21 de mayo de 2001*, el tribunal arbitral *ad hoc* sostuvo que “...el artículo 38 del mismo Protocolo recoge el compromiso de los EPM de adoptar en sus respectivos territorios todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos con capacidad decisoria”, para luego sostener que “...Se trata de una obligación jurídica para cada Estado que se concreta en una obligación de hacer: “adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR”...”. Por su parte en el *Laudo VIII, Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República del Paraguay a la República Oriental del Uruguay sobre “Aplicación del “IMESI” (impuesto específico interno) a la comercialización de cigarrillos”, de 21 de mayo de 2002*, el tribunal arbitral *ad hoc* expresó que “...mientras las normas son obligatorias para los Estados Partes, no obstante no haber entrado en vigencia simultánea, la obligatoriedad de las mismas genera como consecuencia el nacimiento de una obligación de hacer, la de incorporar al derecho interno dicha normativa, y una obligación de no hacer, la de no adoptar medidas que por “su naturaleza se opongan o frustren el propósito de la norma aprobada pero aún no incorporada...”.

integración derivado del MERCOSUR, la operatividad de las mismas y su aplicación efectiva constituye un aspecto clave para el desarrollo y el avance del proceso de integración, entendido este como un esquema de integración basado en el derecho y llamado a estar regido por este. Al respecto, cabe señalar que estas normas comunes poseen las siguientes características que les son propias:

- Imponen a los Estados Partes, en tanto sujetos pasivos, obligaciones de hacer a ser cumplidas dentro de determinados plazos, lo que se traduce en obligaciones de incorporación de la normativa común y de consecuente adaptación de los derechos internos al contenido material de aquella, dentro de plazos fijados o razonables al efecto.
- Otorgan a los Estados Partes y a sus respectivas autoridades nacionales una relativa libertad en la elección de las formas y de los medios, la que se traduce tanto en lo referente a las autoridades u órganos nacionales de incorporación de las normas comunes y a los medios para hacerlo, como en lo vinculado a los actos o medidas complementarias y conducentes a alcanzar el cumplimiento material prescripto, aunque como se analiza con posterioridad con la limitación surgida de la obligación de incorporación integral del texto de la normativa común.
- Prevén la necesaria intervención e intermediación de los Estados Partes para la regulación de relaciones jurídicas concretas, por lo que carecen, en supuestos de normalidad o de correcta actuación estatal, de aplicabilidad material inmediata respecto a los particulares y, consecuentemente, de efecto directo.

Vinculado a lo anterior y desde una perspectiva estructural o institucional, el sistema de integración del MERCOSUR requiere, verticalmente, del complemento de las instancias nacionales de los Estados Partes, a través de la intervención de las autoridades públicas nacionales como brazos ejecutores de las normas comunes emanadas de los órganos comunes con capacidad decisoria, esto es, de su derecho derivado. Intervención no limitada, como surge de lo precedentemente expuesto y desde la posición aquí sostenida, a la mera incorporación de las normas comunes en orden a la entrada en vigencia simultánea de las mismas en las jurisdicciones estatales internas, sino comprensiva de actuaciones tendentes a la concreción de

su contenido material que involucran a los distintos poderes de cada uno de los Estados Partes, lo que incluye la adopción de actos o medidas complementarias generales o particulares para la aplicación efectiva de lo dispuesto por normas comunes incorporadas y la labor de los jueces o tribunales nacionales en orden a garantizar la aludida aplicación en distintos supuestos, lo que es objeto de tratamiento en otros apartados del presente trabajo³⁸¹.

La referida participación de los Estados Partes, no ya solamente en el proceso de elaboración normativa del MERCOSUR a través de la actuación de sus representantes en los órganos comunes con capacidad decisoria del proceso de integración, sino también y en lo que aquí más interesa en el proceso de aplicación o ejecución normativa, responde a la necesidad y a la intención manifiesta de dar participación a sus estructuras legales y administrativas internas de los Estados Partes al momento de cumplir con los objetivos del derecho de integración, e implica que las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR no sustituyen automáticamente a las normas internas de los derechos nacionales, sino que los Estados Partes están obligados tanto a incorporar las normas comunes aludidas como a adecuar sus derechos internos a las mismas, pudiéndose sostener la existencia de un contenido obligacional de carácter dual; lo expresado encuentra vinculación con lo expuesto precedentemente en oportunidad de analizar la aplicación preferente del derecho de integración, puesto que es esta aplicación preferente la exige la adecuación señalada.

Trazando un paralelismo con lo expresado en oportunidad de tratar lo vinculado a las Directivas en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea, puede afirmarse que el ciclo vital del derecho derivado de integración del MERCOSUR consta de un procedimiento dividido en dos fases en las que los Estados Partes poseen un grado de participación relevante, lo que a su vez construye un reflejo de la naturaleza misma del proceso de integración, siendo las aludidas fases las siguientes:

- Una primera *fase común o fase común normativa*, en la cual los órganos comunes decisorios del MERCOSUR adoptan la normativa común por la que se establecen con carácter obligatorio actuaciones u objetivos para sus destinatarios inmediatos, los Estados Partes, actuaciones u

³⁸¹ Se entiende que lo expresado alcanza incluso el deber de las autoridades nacionales de garantizar la efectiva aplicación de las medidas de incorporación y de consecuente adaptación de los derechos internos luego de la adopción de las mismas, no bastando la adecuada adaptación material, de manera similar a lo expresado para las Directivas en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea.

objetivos que deben ser materializados dentro de plazos determinados, ya sean plazos fijados por la misma normativa común, ya sean plazos razonables, esto último ante la ausencia de plazos establecidos por la normativa común y partir de lo consagrado por la jurisprudencia de los tribunales arbitrales del MERCOSUR. Como se indicó, en esta fase los Estados Partes participan por medio de sus representantes en la adopción de la normativa común en el seno de los órganos comunes; si bien a diferencia de la Unión Europea los órganos con capacidad decisoria y potestades de adoptar normas comunes en el MERCOSUR revisten carácter intergubernamental -en tanto sus integrantes actúan en función de los intereses de sus respectivos Estados y los actos normativos comunes se adoptan por consenso-, una vez adoptadas de acuerdo a los procedimientos establecidos las normas comunes adquieren autonomía respecto a los Estados Partes y detentan carácter obligatorio para ellos. Cabe destacar aquí que la manifestación del consentimiento de los Estados o la expresión de la voluntad de los mismos en el ámbito del derecho de integración derivado del MERCOSUR se da en dos momentos, tanto al aceptar el sistema jurídico y el carácter obligatorio de las normas comunes que lo conforman, como al adoptar cada una de estas normas comunes en el seno de los órganos comunes con capacidad decisoria por el sistema del consenso en la toma de decisiones.

- Una segunda *fase nacional o estatal, o fase nacional o estatal aplicativa*, en la cual los Estados Partes proceden a incorporar a sus ordenamientos jurídicos internos las normas comunes por medio de sus respectivas instituciones y procedimientos, a fin de alcanzar las actuaciones u objetivos prescriptos en el contenido material de aquellas en sus correspondientes jurisdicciones. En esta tarea la libertad de los Estados Partes para elegir las formas y los medios, respetando la ya aludida obligación de incorporar las normas comunes de manera integral, se encuentra delimitada por el contenido material de las normas comunes del derecho de integración derivado, debiendo ser la elección de las formas y de los medios eficaz en orden a alcanzarlo. Si bien esta fase implica la obligación de tomar medidas al interior de los Estados Partes, a diferencia de lo que ocurre con las Directivas en el ámbito de la Unión Europea, el carácter normativo o no de las mismas queda en el ámbito del MERCOSUR, en principio, a criterio de cada uno de los Estados Partes. Es en el marco de la segunda fase que desde la posición aquí sostenida se entiende que las normas comunes del derecho de integración

derivado del MERCOSUR actúan como normas marco o normas base puesto que constituyen parámetros para dar cumplimiento a sus respectivos contenidos obligacionales.

De lo expuesto se deduce que el procedimiento previsto en el proceso integrador del MERCOSUR no posibilita que las normas comunes del derecho de integración derivado se apliquen con carácter inmediato en los territorios de los Estados Partes, creando derechos y obligaciones directas para los particulares. Al ser normas dirigidas a los Estados Partes -al menos en un primer momento-, si ellos en su carácter de sujetos pasivos de las obligaciones que conllevan cumplen con lo dispuesto en los plazos correspondientes -fijados *ex ante* o razonables establecidos *ex post*-, son las medidas nacionales adoptadas en cumplimiento de lo dispuesto por las normas comunes las que tendrán aplicación en cada uno de los Estados Partes y respecto de los particulares; en otros términos, los particulares no adquieren en supuestos de adecuada actuación estatal derechos ni obligaciones, sino a través de las medidas de ejecución adoptadas por las autoridades competentes de sus respectivos Estados Partes, que son las que rigen y regulan sus relaciones jurídicas. Atento al procedimiento instrumentado, la aplicabilidad del contenido material de las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR es, entonces, una aplicabilidad mediata o indirecta respecto de los particulares, mientras que directa respecto de los Estados Partes, sujetos pasivos del mismo. Mediante la adopción de las medidas nacionales pertinentes de incorporación, las autoridades estatales están llamadas a establecer las formas, los medios e incluso parcialmente los momentos en que el contenido material de la regulación común va a hacerse efectivo en sus territorios nacionales, todo ello siempre dentro de las márgenes discrecionales otorgados por las normas comunes.

Esta inaplicabilidad directa o inmediata del contenido material de las normas comunes respecto de los particulares a favor de las normas o medidas nacionales de incorporación, posee como límite la finalización de los plazos establecidos a los Estados Partes para la incorporación de los aludidos actos normativos -como se adelantó, plazos fijados por las mismas normas comunes o plazos razonables determinados con posterioridad al efecto-. Desde la posición aquí sostenida, a partir de ello, el contenido material de las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR adquiere aplicabilidad directa o inmediata plena, no ya solamente respecto a los Estados Partes destinatarios primigenios, sino también

respecto a los particulares en tanto sujetos de derecho, aplicabilidad directa o inmediata entendida aquí como la aptitud potencial para regir relaciones jurídicas concretas, pudiendo adquirir efecto directo bajo el cumplimiento de determinados requisitos, lo que es objeto de tratamiento en apartados posteriores. La invocabilidad de las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR por parte de los particulares se plantea, entonces, frente a supuestos de incumplimiento estatal.

En función de todo lo analizado, resulta conveniente destacar que las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR, dado el particular procedimiento de actuación previsto, poseen dos efectos fundamentales:

- Un *efecto primigenio formal-material*, por el cual los Estados Partes están obligados a proceder incorporarlas a sus respectivos derechos internos y a adaptar los mismos a lo dispuesto por aquellas, obligación que comienza a partir del momento de su adopción y publicación en el Boletín Oficial del MERCOSUR³⁸².
- Un *efecto material-aplicativo*, asociado a la aplicación práctica del contenido material de las normas comunes, que tiene lugar luego de producida la aludida incorporación de lo dispuesto por ellas a los ordenamientos jurídicos internos de los Estados Partes y de la consecuente adaptación de los mismos en supuestos de cumplimiento estatal, o en defecto de ello y desde la posición aquí sostenida, una vez transcurridos los plazos fijados o razonables y en supuestos de incumplimiento estatal, con la instrumentación de diversas manifestaciones de la eficacia jurídica del derecho de integración derivado del MERCOSUR, aplicación siempre de carácter parcial y limitada en comparación a supuestos de cumplimiento estatal.

Lo afirmado implica sostener, como se afirmó precedentemente, que las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR se integran y entran en relación

³⁸² Al respecto cabe citar nuevamente a título ejemplificativo el *Laudo VIII, Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República del Paraguay a la República Oriental del Uruguay sobre "Aplicación del "IMESI" (impuesto específico interno) a la comercialización de cigarrillos"*, de 21 de mayo de 2002, en el que el tribunal arbitral *ad hoc* afirmó que la obligatoriedad de la normativa común nace "...desde su perfeccionamiento por el consenso de los Estados Partes...", y que la obligatoriedad de las mismas genera como consecuencia el nacimiento de una obligación de hacer, la de incorporar al derecho interno dicha normativa, y una obligación de no hacer, la de no adoptar medidas que por "su naturaleza se opongan o frustren el propósito de la norma aprobada pero aún no incorporada...".

con cada uno de los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes a partir de su adopción por parte de los órganos comunes con capacidad decisoria competentes para ello y de su publicación en el Boletín Oficial del MERCOSUR, y que mientras que a partir de ese momento el primero de los efectos mencionados resulta plenamente operativo, el segundo de los efectos queda suspendido y supeditado a la efectiva incorporación de estas normas comunes a cada uno de los ordenamientos jurídicos internos de los Estados Partes en supuestos de cumplimiento estatal, o en ausencia de ello luego del vencimiento de los plazos y en supuestos de incumplimiento estatal, a la instrumentación de las aludidas manifestaciones de la eficacia jurídica de la normativa común. Lo señalado encuentra fundamento en la naturaleza del proceso de integración del MERCOSUR y en la autonomía de su derecho, e implica un nuevo punto de coincidencia con lo que ocurre en el derecho de integración de la Unión Europea. La referida integración o interactuación normativa constituye desde la posición aquí sostenida una característica propia de este tipo de procesos de integración.

La postura contraria, consistente en afirmar que la integración de las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR a los ordenamientos jurídicos internos de los Estados Partes tiene lugar recién en el momento en que se produce la efectiva incorporación de ellas, desde la posición aquí sostenida no solamente resulta ajena a la naturaleza del derecho de integración, sino que conduciría en la práctica a sostener que las aludidas normas comunes son obligatorias para los Estados Partes sin estar integradas a sus ordenamientos jurídicos, lo que torna dificultoso sostener que ellas puedan en supuestos de incumplimiento estatal, una transcurridos los plazos establecidos para la incorporación de las mismas y para la adaptación de ordenamientos jurídicos internos, desplegar su eficacia material aplicativa -se trataría de normas no integradas a los derecho internos, pero a la vez poseedoras de eficacia jurídica en ellos-³⁸³.

En coincidencia con lo afirmado en la primera parte de este trabajo para el ámbito de la

³⁸³ La situación es asimilable a lo que ocurre en derecho de integración de la Unión Europea, donde si se sostuviese que las Directivas no se integran a los respectivos ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros desde el primer momento de su existencia jurídica, con precisión jurídica desde su notificación a los Estados miembros o desde su publicación, según el caso, ello haría muy difícil sostener la posibilidad de que las mismas puedan, en caso de incumplimiento estatal, ser invocadas por los particulares ante las autoridades nacionales y ser tomadas en consideración por ellas. En coincidencia con la posición aquí sostenida respecto al momento de integración de las normas comunes en el ámbito del MERCOSUR, cabe citar a A. PAULO PEREIRA, en PAULO PEREIRA, A.: *Direito Institucional e Material do MERCOSUL*, Editora Lumen Juris, 2005, Rio de Janeiro, Brasil, pág. 75 y sig.

Unión Europea, lo expresado implica una aproximación práctica a las posiciones monistas con primacía del derecho internacional, puesto que las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR no resultan normas ajenas a los derechos internos de los Estados Partes y por tanto no necesitan ser receptadas o transformadas por los mismos para entrar en interrelación con ellos. En otros términos, el punto de contacto se traduce en el aspecto aquí tratado en una misma consecuencia jurídica: la integración *ab initio* de las normas adoptadas en instancias comunes; si el derecho de integración y los órganos comunes decisorios del mismo no son ajenos a los Estados Partes, la integración sustancial de las normas comunes se produce desde el primer momento de su existencia jurídica, cumplidas ciertas formalidades vinculadas principalmente a exigencias de seguridad jurídica (publicación común o a escala regional). Lo afirmado implica, consecuentemente, un alejamiento de las posiciones dualistas en orden a entender las relaciones entre los derechos nacionales y el derecho internacional, las que requieren de actos de recepción de las denominadas *normas externas*, recepción que les otorga validez, puesto que dentro de estas posiciones pareciera insostenible sostener una eficacia jurídica autónoma de las normas comunes de derecho de integración derivado, volviéndose sus obligaciones eventuales³⁸⁴ o sujetas a condición o validación posterior unilateral de los Estados Partes³⁸⁵ -las que podrían ser equiparadas en la práctica a tratados

³⁸⁴ En el ámbito del MERCOSUR la aludida validación se daría con la incorporación de las normas comunes a los ordenamientos jurídicos internos, lo que desde la posición aquí sostenida implica negar la autonomía real del derecho de integración del MERCOSUR y su posibilidad de generar, a partir del ejercicio conjunto de competencias en el seno de los órganos comunes con capacidad decisoria, normas obligatorias para ellos y que puedan ser invocadas por los particulares. Los partidarios de esta posición vinculan la imposibilidad de la aludida invocación al carácter intergubernamental de los aludidos órganos, o a *contrario sensu* a la falta de supranacionalidad de los mismos. Como se adelantó, esta posición no es compartida, puesto que el ejercicio conjunto de competencias posibilita la generación de normas obligatorias por parte de órganos comunes con capacidad decisoria, normas obligatorias para los Estados e invocables por los particulares, lo que queda de manifiesto tanto en materia de derecho internacional de los Derechos Humanos como en materia tratados internacionales de asociación o cooperación entre la Unión Europea, lo que fue objeto de tratamiento precedente. En contra de lo afirmado puede verse ACCIOLY, E.: *Direito Internacional da Integracao*, en *Tratado de Direito Internacional*, 2008, Freitas Bastos Editora, Rio de Janeiro, Brasil, pág. 476; BASALDÚA, R.: *MERCOSUR y Derecho de la Integración*, 1999, Editora Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina; MARTÍNEZ PUÑAL, A.: *La solución de controversias en el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), estudios de sus mecanismos*, Tórculo Ediciones, 2000, Santiago de Compostela, España, pág. 58 y sig; VENTURA, D.: *Direito Internacional Público*, Livraria do Advogado Editora, 1999, Porto Alegre, Brasil, pág. 198; KERBER, G.: *MERCOSUL e a Supranacionalidade*, LTr Editora, 2001, Porto Alegre, Brasil, pág. 8.

³⁸⁵ No obstante lo expresado y como se adelantó en la primera parte de este trabajo para el ámbito de la Unión Europea, Estados con sistemas dualistas han salvado el obstáculo precedentemente expuesto acudiendo al principio de atribución de competencias, sosteniendo que atribuidas las mismas a partir del derecho de integración originario, se produciría una especie de habilitación para la integración *ab-initio* o la recepción automática de las normas del derecho de integración derivado. Como se puede apreciar, la solución implica una aproximación práctica entre las posiciones dualistas y monistas, y el alejamiento de rígidas posiciones teóricas; en la misma línea de pensamiento pueden verse SCHEININ, M.: "International human rights in national law", en *An Introduction to the International Protection of Human Rights*, Institute for Human Rights Abo Akademi University, 1999, Turku Abo, Finland, pág. 419 y sig.; GONZALEZ CAMPOS, J. - SANCHEZ RODRIGUEZ, L. - SAENZ DE SANTA

internacionales firmados y pendientes de ratificación³⁸⁶. Como se puede apreciar, el monismo y el dualismo continúan teniendo una influencia gravitante en la actuación de los Estados Partes en el ámbito del MERCOSUR³⁸⁷.

No obstante lo expresado respecto a la integración normativa, durante la vigencia de los plazos establecidos para la incorporación de las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR y la consecuente adaptación de los derechos internos, el carácter vinculante de las mismas se manifiesta en la obligación de los Estados Partes de concretar en sus ámbitos internos lo prescripto por aquellas³⁸⁸, mediante el cumplimiento de las obligaciones estatales de incorporación y adaptación. Una vez transcurridos los plazos establecidos y vencidos los términos legales, tanto en supuestos en los que las obligaciones estatales de incorporación y de consecuente adaptación se hayan satisfecho por todos los Estados Partes, como en supuestos de incumplimiento en los que ello no ocurra, la particular naturaleza del derecho de integración derivado del MERCOSUR hace que el mismo esté llamado a ser invocado y aplicado en orden a regir las relaciones jurídicas concretas, siendo aquí donde los particulares recobran su rol protagónico como sujetos del derecho de integración; en otros términos, vencidos los términos legales existe desde la postura aquí sostenida una vocación de aplicabilidad de la normativa común.

MARIA, P.: *Curso de Derecho Internacional Público*, Editorial Thomson - Civitas, 2003, Madrid, España, pág. 274 y sig; BROWNIE, I.: *Principles of Public International Law*, Clarendon Press, 1990, Oxford, England, pág. 56 y sig. Atento a que las relaciones entre el derecho internacional y los derechos nacionales exceden el objeto del presente trabajo, un estudio profundo sobre el tema puede verse en AMRHEIN HOFMANN, C.: *Monismus und Dualismus in den Völkerrechtslehren*, Duncker and Humblot, 2003, Berlin, Deutschland; asimismo, una perspectiva actual próxima al pluralismo legal puede verse en BOGDANDY, A. (von): "Pluralism, direct effect, and the ultimate say: On the relationship between international and domestic constitutional law", en *Oxford University Press and New York University School of Law*, 2008, pág. 397 y sig.

³⁸⁶ En esta línea de pensamiento se expresa el trabajo de BOUZAS, R. - SOLTZ, H.: "La formación de instituciones regionales en el MERCOSUR", en *El desafío de integrarse para crecer. Balance y perspectivas del MERCOSUR en su primera década*, Siglo XXI de Argentina Editores - Banco Interamericano de Desarrollo - Red de Investigaciones Económicas del MERCOSUR, 2001, Madrid, España, pág. 188.

³⁸⁷ En coincidencia respecto a la gavitación o influencia aludida se expresa L. FRANCESCHINI DA ROSA, en FRANCESCHINI DA ROSA, L. F.: *Mercosul e Funcao Judicial. Realidade e Superacao*, Ed. LTR Editora, 1997, Sao Pablo, Brasil, pág. 125, y A. PAULO PEREIRA, en PAULO PEREIRA, A.: *Direito Institucional e Material do MERCOSUL*, Editora Lumen Juris, 2005, Rio de Janeiro, Brasil, pág. 68 y sig.; para esta autora la incorporación normativa implica una transformación que provoca que las normas comunes del derecho de integración del MERCOSUR dejen de serlo para pasar a ser normas internas, adquiriendo a partir de allí obligatoriedad. Se entiende que esta posición doctrinaria se encuentra alejada de la naturaleza del proceso de integración y de la voluntad objetivada de los Estados Partes en el texto normativo del MERCOSUR, y que resulta rebatida por la jurisprudencia de los tribunales arbitrales del MERCOSUR. Cabe señalar que los partidarios de este enfoque encuentran en el principio de reciprocidad una justificación para el no cumplimiento recíproco por los Estados Partes del derecho común.

³⁸⁸ Se puede afirmar que la aplicabilidad directa o inmediata queda limitada, en un primer momento, a la esfera jurídica de los Estados Partes, y suspendida respecto a los particulares.

Lo desarrollado permite afirmar que la actitud adoptada por los Estados Partes condiciona o determina tanto la invocabilidad como la aplicabilidad de la normativa común, a saber: el cumplimiento en debida forma por los Estados Partes de las obligaciones que les incumben importa la invocabilidad y aplicación de las medidas internas de incorporación de las normas comunes; por el contrario, el incumplimiento de los Estados Partes provoca la invocabilidad y la aplicación de las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR -incluso en supuestos de incorporación de uno o más Estados pero de falta de vigencia simultánea por falta de incorporación de otro u otros-, invocabilidad y aplicación que adquirirán manifestaciones múltiples, manifestaciones de la eficacia jurídica de las normativa común, lo que es objeto de desarrollo posterior.

Todo lo expresado adquiere un matiz particular y también una mayor complejidad en el ámbito del derecho de integración derivado del MERCOSUR, atento a que el mismo requiere, como se adelantó, la incorporación de la normativa común por todos y cada uno de los Estados Partes para la entrada en vigor de la misma, ello en atención al procedimiento establecido y destinado a la vigencia simultánea de las normas comunes en los Estados Partes, procedimiento previsto en el artículo 40 POP y que importa la entrada en vigor pasados 30 días de producida la comunicación de la última incorporación estatal, salvo para supuestos excepcionales en los que no existe necesidad de incorporación sobre los que se profundiza con posterioridad³⁸⁹. Lo

³⁸⁹ El artículo 40 POP establece: “Con la finalidad de garantizar la vigencia simultánea en los Estados Partes de las normas emanadas de los órganos del Mercosur previstos en el Artículo 2 de este Protocolo deberá seguirse el siguiente procedimiento: i) Una vez aprobada la norma, los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para su incorporación al ordenamiento jurídico nacional y comunicarán las mismas a la Secretaría Administrativa del Mercosur; ii) Cuando todos los Estados Partes hubieren informado la incorporación a sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, la Secretaría Administrativa del Mercosur comunicará el hecho a cada Estado Parte; iii) Las normas entrarán en vigor simultáneamente en los Estados Partes 30 días después de la fecha de comunicación efectuada por la Secretaría Administrativa del Mercosur, en los términos del literal anterior. Con ese objetivo, los Estados Partes, dentro del plazo mencionado, darán publicidad del inicio de la vigencia de las referidas normas, por intermedio de sus respectivos diarios oficiales”. El artículo referenciado resulta complementado con otras normas comunes adoptadas por los órganos con capacidad decisoria que destacan la importancia de la incorporación de la normativa común, e implican iniciativas tendentes agilizar y/o flexibilizar el procedimiento, entre las que pueden destacarse: 1) La Resolución GMC 08/93, por la que el Grupo Mercado Común encomendó a la Secretaría del MERCOSUR efectuar un relevamiento periódico -trimestral- de la puesta en vigencia y aplicación de las Decisiones y de las Resoluciones por los Estados Partes; 2) La Resolución GMC 91/93 por la que el mismo órgano común estableció que las Decisiones y las Resoluciones incluyan disposiciones en las que se identifiquen las autoridades competentes de cada uno de los Estados Partes encargadas de adoptar las normas o medidas internas necesarias para asegurar su implementación, la modalidad de las normas o medidas internas que deben adoptar, y cuando sea pertinente, las fechas de entrada en vigor; 3) La Resolución GMC 22/98, por la que el Grupo Mercado Común instó a los Estados Partes a realizar los máximos esfuerzos para la incorporación de la normativa común no incorporada a los ordenamientos jurídicos internos por razones de

expresado implica una especie de efecto bloqueo, atento a que el incumplimiento de un Estado

carácter administrativo, y solicitó a la entonces Comisión Parlamentaria Conjunta que arbitrara los medios para que los Parlamentos Nacionales o Poderes Legislativos Nacionales den consideración prioritaria a los distintos proyectos en trámite parlamentario de normativa común aprobada que requiera incorporación por vía legislativa; 4) La Resolución CMC 23/98, por la que el mismo órgano común estableció, entre otras cosas, que las normas comunes que requieran de actos administrativos de los Estados Partes para su internalización -no legislativos-, deben incluir plazos expresos para completar tal proceso, y cuando fuera posible, identificar las autoridades nacionales involucradas y los pasos necesarios al efecto; 5) La Decisión CMC 03/99, por la que el Consejo del Mercado Común solicitó a la entonces Comisión Parlamentaria Conjunta que efectúe las gestiones necesarias junto con los Parlamentos Nacionales o Poderes Legislativos de los Estados Partes, a fin de acelerar los procedimientos internos para la incorporación de normativa común que requiera aprobación legislativa; 6) La Decisión CMC 23/00, ya aludida, por la que el mismo órgano común estableció, entre otras cosas, dos supuestos de normas comunes que no necesitan incorporación para su entrada en vigor en los Estados Partes, las que traten asuntos vinculados al funcionamiento interno del MERCOSUR y aquellas cuyos contenidos ya estuvieran contemplado en las legislaciones nacionales, y determinó que cuando las normas comunes incluyan plazos para su incorporación los mismos poseen carácter obligatorio para los Estados Partes; 7) La Decisión CMC 20/02, también ya citada, por la que el órgano común dispuso la realización de consultas en los Estados Partes con el objetivo de confirmar la conveniencia técnica y jurídica de la adopción de normas comunes y de establecer los procedimientos y plazos necesarios para su incorporación a los ordenamientos jurídicos internos, estableció la obligación de incorporar las normas comunes de manera integral en orden a lograr uniformidad en las incorporaciones internas, e instó a los Estados Partes tanto a procurar la centralización en un único órgano interno del procesamiento de los trámites necesarios para la incorporación por vía administrativa, como a solicitar la colaboración de la entonces Comisión Parlamentaria Conjunta para la incorporación por la vía legislativa; 8) La Recomendación CPC 11/03 que instrumenta el Acuerdo Interinstitucional entre el Consejo del Mercado Común y la entonces Comisión Parlamentaria Conjunta, la denominada *Enmienda Alonso*, instrumento por el que el Consejo del Mercado Común se comprometió a consultar a la entonces Comisión Parlamentaria Conjunta sobre todas aquellas normas comunes que requieran aprobación legislativa para su incorporación a los ordenamientos internos de los Estados partes, y esta última asumió la responsabilidad de impulsar la labor de internalización de la normativa común; 9) La Decisión CMC 22/04, por la que el órgano común dispuso para la vigencia y aplicación por los Estados Partes de las normas comunes que no requieran aprobación legislativa mediante un procedimiento basado en la publicidad de las mismas con arreglo a los respectivos ordenamientos jurídicos internos, y por la que los Estados Partes se comprometieron a iniciar o complementar la implementación de tal procedimiento en un plazo de 90 días, y a incluir los plazos de entrada en vigor para este tipo de normas comunes; 10) Todo lo expresado se ve complementado y actualizado a la fecha con lo prescrito por el Protocolo de Funcionamiento del Parlamento del MERCOSUR, que estableció que con el objetivo de acelerar los procedimientos internos correspondientes a la entrada en vigor de las normas comunes en los Estados Partes, el Parlamento del MERCOSUR elaborará dictámenes sobre todos los proyectos de normas comunes que requieran aprobación legislativa en uno o varios Estados Partes en un plazo de 90 días de efectuada la consulta, proyectos de normas comunes que deberán ser enviados al Parlamento del MERCOSUR por los órganos comunes con capacidad decisoria antes de su aprobación. Si los proyectos de normas comunes son aprobados por los órganos decisorios de conformidad con los términos de los dictámenes del Parlamento del MERCOSUR, las normas comunes deben ser remitidas por cada uno de los Poderes Ejecutivos Nacionales de los Estados Partes a sus respectivos Parlamentos Nacionales o Poderes Legislativos Nacionales dentro de un plazo de 45 días; si los proyectos de normas comunes son aprobados por los órganos decisorios no de conformidad con los términos de los dictámenes del Parlamento del MERCOSUR o si éste no se hubiere expedido en el plazo establecido, se seguirá el trámite ordinario de incorporación. Por otra parte, estipula que los Parlamentos Nacionales o Poderes Legislativos Nacionales deberán adoptar las medidas necesarias para la instrumentación o creación de un procedimiento preferencial para la consideración de las normas comunes que hayan sido adoptadas de conformidad con los términos de los dictámenes del Parlamento del MERCOSUR, cuyo plazo máximo de duración debe ser de 180 días contados a partir del ingreso de las normas comunes a los Parlamentos Nacionales o Poderes Legislativos Nacionales; si dentro del plazo de ese procedimiento preferencial los Parlamentos Nacionales o Poderes Legislativos Nacionales rechazan las normas comunes, éstas deberán ser reenviada a los respectivos Poderes Ejecutivos para su reconsideración por parte de los órganos correspondientes del MERCOSUR. Finalmente, estableció que el Parlamento del MERCOSUR propondrá proyectos de normas comunes para su consideración por parte del Consejo del Mercado Común, órgano que deberá informar semestralmente sobre su tratamiento, y que colaborará con los Parlamentos Nacionales o Poderes Legislativos Nacionales a los efectos de asegurar el cumplimiento de los objetivos del MERCOSUR, en particular de aquellos relacionados con la actividad legislativa.

Parte impide la entrada en vigor de las normas comunes no solamente en su territorio o jurisdicción, sino también en los territorios o jurisdicciones de los demás Estados Partes; en estricto rigor lo que se impide es la vigencia de las medidas nacionales de los demás Estados Partes que internalizan la normativa común, medidas internas de origen o fuente común. Paralelamente, supone que la incorporación formal de las normas comunes en todos los Estados Partes desbloquea el sistema permitiendo la vigencia simultánea de las medidas internas de origen o fuente común, más allá de la corrección o no de la adaptación de los ordenamientos jurídicos internos al contenido material de la normativa común.

En vinculación con lo señalado, cabe hacer referencia a supuestos que pueden ser calificados como de *vigencia asimétrica*, configurados por la incorporación de la normativa común a los ordenamientos jurídicos internos por parte de uno o más Estados partes y la entrada en vigor de las medidas nacionales de incorporación en atención a procedimientos estatales internos y con prescindencia de lo dispuesto por el aludido procedimiento común destinado a la vigencia simultánea. En estos supuestos se ocasionan situaciones no deseadas de vigencia o no vigencia de las medidas internas de origen o fuente común según el cumplimiento o el incumplimiento de los diversos Estados Partes, afectándose el principio de igualdad en cuyo resguardo se implementó el procedimiento de vigencia simultánea, tanto para los Estados Partes como respecto a sus particulares³⁹⁰.

Desde la posición aquí sostenida, el procedimiento prescripto por el artículo 40 POP debe ser entendido esencialmente como un mecanismo de carácter procesal destinado a garantizar la mencionada vigencia simultánea al interior de cada uno de los Estados Partes de las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR, y no como una limitante de carácter sustancial que impida la eficacia jurídica de la normativa común frente a situaciones de incumplimiento estatal, lo que posee importantes repercusiones prácticas vinculadas a las diversas manifestaciones de la aludida eficacia jurídica; en otros términos, desde esta posición el incumplimiento de un Estado Parte no está llamado a bloquear todo el sistema, y tampoco a justificar incumplimientos de otros Estados Partes.

³⁹⁰ En coincidencia E. ACCIOLY, en ACCIOLY, E.: *Direito Internacional da Integracao*, en *Tratado de Direito Internacional*, 2008, Freitas Bastos Editora, Rio de Janeiro, Brasil, pág. 475.

Atento a lo expresado, el incumplimiento del contenido obligacional de las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR por los Estados Partes resulta susceptible de generarse por: a) Incumplimiento de las obligaciones de incorporación de las normas comunes a los ordenamientos jurídicos internos, incumplimiento que tiene como consecuencia la inaplicación de su contenido material no solamente en el territorio de los Estados Partes incumplidores, sino también, y en atención al procedimiento de vigencia simultánea consagrado en el MERCOSUR, en el territorio del resto de los Estados Partes; el referido incumplimiento afecta la aplicación de la normativa común a nivel general y con ello al avance del proceso de integración; b) Incumplimiento de las obligación de adaptar materialmente los ordenamientos jurídicos internos a lo dispuesto por las normas comunes, incumplimiento que tiene como consecuencia la inaplicación del contenido material de ellas solamente en el territorio de los Estados Partes incumplidores, atento a que formalmente con la incorporación queda salvada la instancia procedimental establecida para la vigencia simultánea³⁹¹ del derecho de integración derivado del MERCOSUR -como se analiza a continuación en el trabajo este último incumplimiento puede derivarse de supuestos de adaptación incorrecta o incompleta-.

Atento a lo expresado respecto al procedimiento de vigencia simultánea del derecho de integración derivado del MERCOSUR, se entiende se torna sumamente necesaria la aplicación de la doctrina de la eficacia jurídica de la normativa común de sus diversas manifestaciones.

³⁹¹ Como se adelanto, uno de los problemas más acuciantes del MERCOSUR consiste en el bajo nivel de incorporación de su derecho de integración derivado a los derechos internos de los Estados Partes, lo que fue objeto de diversos reconocimientos por parte de los órganos comunes del proceso de integración, señalando ya en el año 2003 la Comisión Parlamentaria Conjunta del MERCOSUR -actualmente Parlamento del MERCOSUR- que la aludida incorporación alcanzaba aproximadamente al 30% de las normas comunes y que ello repercutía de manera directa en la seguridad jurídica de los agentes económicos. Lamentablemente los datos vinculados a la incorporación de la normativa común, cuya actualización se encuentra a cargo del Grupo de Incorporación de la Normativa MERCOSUR (GIN), dependiente del Grupo Mercado Común, poseen carácter reservado, lo que dificulta contar con datos actualizados y atenta contra la transparencia y democratización del sistema de integración, impidiendo el conocimiento de la normativa común por parte de los particulares y la tutela colectiva del sistema de integración. En coincidencia con lo señalado se pronuncia E. ACCIOLY, en ACCIOLY, E.: *Direito Internacional da Integraçao*, en *Tratado de Direito Internacional*, 2008, Freitas Bastos Editora, Rio de Janeiro, Brasil, pag. 475 y sig., y R. BOUZAS y H. SOLTZ, en BOUZAS, R. - SOLTZ, H.: "La formación de instituciones regionales en el MERCOSUR", en *El desafío de integrarse para crecer. Balance y perspectivas del MERCOSUR en su primera década*, Siglo XXI de Argentina Editores - Banco Interamericano de Desarrollo - Red de Investigaciones Económicas del MERCOSUR, 2001, Madrid, España, pág. 188.

- Precisiones en torno al contenido obligacional del derecho de integración derivado del MERCOSUR

A modo de síntesis, puede afirmarse que las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR, poseen las siguientes características principales:

- Imponen a los Estados Partes, en tanto sujetos pasivos de la normativa común, obligaciones de hacer, consistentes en la incorporación de la normativa común y en la adaptación de los ordenamientos jurídicos internos al contenido material de las mismas, dentro de determinados plazos -fijados o razonables-.

- Prevén la necesaria intervención e intermediación de las autoridades estatales, otorgando a los Estados Partes libertad en la elección de las formas y de los medios, tanto en lo referente a la incorporación de las normas comunes como en lo vinculado a otras medidas complementarias conducentes a cumplir con su contenido material, aunque con la limitación surgida de la obligación de incorporación integral del texto de la normativa común.

A continuación, se profundiza sobre el contenido y alcance de cada una de estas características:

Como se adelantó, las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR están llamadas a hacer operativo su contenido material en sus respectivos órdenes jurídicos internos, a tener aplicación efectiva. A fin de culminar su ciclo normal de desarrollo las aludidas normas comunes deben transitar necesariamente por dos fases, una primera *fase común normativa*, en la que se fija o establece con carácter obligatorio o vinculante por parte de los órganos comunes el MERCOSUR con capacidad decisoria las actuaciones u objetivos comunes a conseguir en función de su contenido material, y otra *fase estatal o nacional normativa-aplicativa*, en la que cada uno de los Estados Partes, en tanto sujetos pasivos y únicos responsables de las obligaciones fijadas, deben generar los medios necesarios para dotar de operatividad a las mismas -lo que incluye la determinación de los mecanismos idóneos y de los órganos internos competentes para efectuar tal actuación-.

Lo señalado exige en el ámbito de los Estados Partes, la adaptación de los derechos nacionales en orden a la consecución del contenido material fijado por las normas comunes en sus respectivas jurisdicciones, lo que puede implicar actuaciones diversas de los Estados Partes, pudiendo presentarse desde la posición aquí sostenida diversas situaciones, a saber:

1. La necesidad de adoptar nuevas medidas internas para la adaptación de los ordenamientos jurídicos nacionales.
2. La necesidad de modificar medidas internas preexistentes de los ordenamientos jurídicos nacionales.
3. La necesidad de dejar sin aplicación, o incluso derogar por exigencias de seguridad jurídica, medidas internas contrarias preexistentes de los ordenamientos jurídicos nacionales.
4. La ausencia de necesidad de adoptar medidas, ya sea de creación, modificación, inaplicación o derogación, en supuestos en los que los ordenamientos jurídicos internos existentes fueren, de por sí, ya conformes con lo estipulado por las normas comunes, bastando la notificación de ello a la Secretaría del MERCOSUR.

Conforme a lo precedentemente señalado, los Estados Partes, al momento de cumplir con las obligaciones de incorporar a sus respectivos ordenamientos jurídicos internos la normativa común y de adaptar los mismos a por ella establecido, pueden hacerlo adoptando medidas al efecto, supuestos que pueden denominarse de *incorporación expresa*, o invocando medidas de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos que impliquen una adaptación preexistente, supuestos que pueden denominarse de *incorporación tácita o implícita* del derecho de integración derivado del MERCOSUR.

En lo referente al primero de los supuestos, el derecho de integración del MERCOSUR establece una limitación a la libertad de elección de las formas y de los medios de los Estados Partes para efectuar la incorporación normativa a sus derechos internos, consistente en la

obligación de incorporación integral de las normas comunes a los mismos, obligación establecida a partir de lo dispuesto por la Decisión CMC 20/02 con el objeto de unificar las incorporaciones en los diversos Estados Partes y de evitar incorporación incompletas o incorrectas³⁹². No obstante y como se adelantó, el contenido obligatorio de las normas comunes no implica en todos los casos la adopción de nuevas normas o medidas por los Estados Partes, lo cual constituye la regla general, sino también el mantenimiento de los ordenamientos jurídicos internos por adecuarse los mismos al contenido material de la normativa común, lo que fue consagrado expresamente por la Decisiones CMC 23/00 y 20/02³⁹³, y resulta consecuente con una interpretación sistemática y finalista o teleológica del texto normativo del que emanan para los Estados Partes obligaciones de cumplir con el contenido material de la normativa común, cualquiera sea el camino escogido por las autoridades nacionales para ello³⁹⁴. Lo expresado respecto al segundo de los supuestos, de incorporación tácita o implícita, justifica que se exija a los Estados Partes que entienden que ya

³⁹² La Decisión CMC 20/02, en su artículo 7, establece: "A efectos de lograr uniformidad en las incorporaciones a ser efectuadas por cada Estado Parte, según lo dispuesto en el artículo 40 del Protocolo de Ouro Preto, las normas emanadas de los órganos decisorios del MERCOSUR que sean aprobadas a partir de 30/06/2003 deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes en su texto integral".

³⁹³ La Decisión CMC 23/00, en su Artículo 5, con la modificación parcial introducida por la Decisión CMC 20/02, establece: "...Las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR no necesitarán de medidas internas para su incorporación, en los términos del artículo 42 del Protocolo de Ouro Preto, cuando: a) los Estados Partes entiendan conjuntamente que el contenido de la norma trata asuntos relacionados al funcionamiento interno del MERCOSUR. Este entendimiento será explicitado en el texto de la norma con la siguiente frase: "Esta norma (Directiva, Resolución o Decisión) no necesita ser incorporada al ordenamiento jurídico de los Estados Partes, por reglamentar aspectos de la organización o del funcionamiento del MERCOSUR". Estas normas entrarán en vigencia a partir de su aprobación; b) existe norma nacional que contemple en idénticos términos la norma MERCOSUR aprobada. En este caso la Coordinación Nacional realizará la notificación prevista en el Artículo 40 (i) en los términos del Artículo 2 de esta Decisión, indicando la norma nacional ya existente que incluya el contenido de la norma MERCOSUR en cuestión. Esta comunicación se realizará dentro del plazo previsto para la incorporación de la norma. La SAM comunicará este hecho a los demás Estados Partes"; el artículo se complementa con el artículo 11 de la última Decisión citada que establece que: "Si un Estado Parte entendiera que, a la luz del ordenamiento jurídico nacional, la aplicación de la norma MERCOSUR en su territorio no requiere acto formal de incorporación, deberá notificar ese hecho a la Secretaría, dentro del plazo previsto para la incorporación de la norma. Una vez efectuada la notificación, la norma MERCOSUR se considerará incorporada al ordenamiento jurídico del Estado Parte en cuestión a los efectos de la aplicación del artículo 40 (ii) y (iii) del Protocolo de Ouro Preto". Respecto a este último, puede trazarse un paralelismo con el derecho de integración de la Unión Europea, donde como se analizó y en orden a contribuir a la correcta implementación de las Directivas con la debida seguridad jurídica, se adoptó la práctica de incluir la denominada *cláusula de interconexión*, que obliga a los Estados miembros a establecer una conexión entre las normas internas y las Directivas vinculadas a ellas; cabe destacar que la exigencia posee otra importante finalidad consistente en hacer explícito en origen común de la disposición del ordenamiento jurídico interno.

³⁹⁴ Sobre este punto resulta pertinente señalar una diferencia existente entre lo que sucede en el ámbito de los ordenamientos jurídicos internos de los Estados Partes y en el ámbito del ordenamiento jurídico común: mientras que en los primeros el dictado de normas base o normas marco necesitadas de desarrollo responde a alcanzar resultados u objetivos hasta ese momento inexistentes, en el ordenamiento jurídico común, al estar el mismo destinado a incorporarse y a regir en una multiplicidad de Estados Partes y de sistemas jurídicos, la normativa común puede establecer resultados de hecho ya alcanzados en algunos de estos Estados Partes y sistemas jurídicos.

cumplen con lo establecido por la normativa común, que comuniquen tal situación a la Secretaría del MERCOSUR y que detallen las normas o medidas concretas que importan la incorporación o adaptación previa; el cumplimiento del doble contenido obligatorio puede estar cumplido o ejecutado de antemano por los Estados Partes³⁹⁵. Desde la posición aquí sostenida, la obligación de incorporación posee un carácter instrumental o procedimental respecto a la obligación de adaptación de los ordenamientos jurídicos internos al contenido material del derecho común, lo que encuentra respaldo en la jurisprudencia de los tribunales arbitrales del MERCOSUR.

Por otra parte, cualquiera sean las medidas utilizadas por los Estados Partes para plasmar en los ordenamientos jurídicos internos el contenido material de la normativa común, la exigencia de certidumbre con relación a los derechos y deberes emanantes de la misma normativa común para los destinatarios finales, especialmente lo atinente a los derechos de los particulares, constituye o debiera constituir un requisito necesario en orden a la seguridad jurídica. Lo expresado permite complementar lo expuesto precedentemente, en orden a que si bien no siempre resulta indispensable la adopción de medidas positivas de incorporación y adaptación, por conformarse previamente los ordenamientos jurídicos internos a lo dispuesto por las normas comunes, esto sí se debería tornar necesario por una exigencia de seguridad jurídica en aquellos supuestos en los cuales los ordenamientos jurídicos internos no otorguen a los destinatarios finales la necesaria certidumbre respecto a los derechos y deberes emanantes de la normativa común³⁹⁶. Lo afirmado constituye un límite a la libertad estatal en la elección

³⁹⁵ Dejando de lado los supuestos denominados de incorporación tácita o implícita del derecho de integración derivado del MERCOSUR -en los cuales el Estados Partes ya cuentan con ordenamientos jurídicos internos coincidentes con el contenido material de aquel-, pueden citarse otros supuestos en los que obligación de efectuar incorporaciones expresas no se presenta respecto a los Estados Partes, tanto cuando se trate de actos que hagan al funcionamiento interno del MERCOSUR en función de lo consagrado por las ya mencionadas Decisiones CMC 23/00 y 20/02, como cuando se trate de normas comunes de contenido meramente negativo de donde surjan obligaciones de abstención o de no hacer para los Estados Partes, o que vinculen a los Estados Parte solamente en la medida en que ellos posean normas internas en la materia regulada por la normativa común.

³⁹⁶ En vinculación con lo expresado, una situación de incertidumbre puede ocasionarse en supuestos en los que se mantengan normas internas incompatibles con el derecho de integración derivado del MERCOSUR. Conforme se expuso en la primera parte de este trabajo para el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea, la jurisprudencia allí se expide en términos inequívocos a favor de la derogación por parte de las autoridades competentes nacionales de las normas internas incompatibles en aquellos supuestos en los cuales la vigencia de las mismas pudiera, a partir de la generación de situaciones de inseguridad jurídica, lesionar derechos derivados del ordenamiento jurídico común. En el ámbito del derecho de integración del MERCOSUR y partiendo de una premisa similar, por no implicar la aplicación preferente del mismo la derogación de medidas internas incompatibles, se entiende que la lógica de argumentación y el fundamento expuesto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resultan aplicables, por lo que en aquellos supuestos en que las aludidas medidas no tengan aplicación fuera del ámbito del proceso de integración deberían ser derogadas o dejadas sin efecto -o al menos

de las formas y de los medios de llevar adelante la incorporación de la normativa común a los ordenamientos jurídicos internos y la adaptación de ellos, adicional respecto a la obligación de incorporación integral.

Se entiende que lo expresado respecto a la exigencia de certidumbre exige profundizar sobre el carácter de las medidas a través de las cuales los Estados Partes deben cumplir, ya sea de forma expresa o de forma tácita, las aludidas obligaciones de incorporación y adaptación. Sobre este punto el sistema de integración del MERCOSUR no requiere los recaudos exigidos en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea en materia de incorporación y adaptación de las Directivas a partir de los desarrollos jurisprudenciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, vinculados al denominado *resguardo normativo*, que implica la existencia de instrumentos legales en los ordenamientos jurídicos internos que respalden lo dispuesto por la normativa común, instrumentos legales que pueden estar conformados tanto por normas nacionales preexistentes, como por principios generales del derecho, con el recaudo de que dichas situaciones no generen incertidumbre al momento de alcanzar los objetivos establecidos. El mencionado resguardo normativo resulta desde la posición aquí sostenida un recaudo necesario de seguridad jurídica en el ámbito del derecho de integración del MERCOSUR, lo que implica que la incorporación exigida por el procedimiento establecido por artículo 40 POP debiera hacerse contemplando ello; si bien dicha exigencia no surge del texto normativo -tampoco esto ocurre en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea para las Directivas, donde el texto normativo solamente establece la obligación de alcanzar los resultados previstos y de adoptar para ello las medidas necesarias en virtud del principio de cooperación leal, no obstante la exigencia fue consagrada por la labor jurisprudencial como se indicó en la primera parte de este trabajo-, se entiende procedente en orden a que para la requerida certidumbre no resulta suficiente la adopción de simples actuaciones o prácticas administrativas modificables a voluntad de los poderes ejecutivos de los Estados Partes y desprovistas de publicidad general, no dándose las mínimas condiciones para la efectividad de la normativa común³⁹⁷. Finalmente, cabe destacar que también resulta relevante clarificar en

modificadas en aquellos supuestos en que sí posean la referida aplicación- por exigencia del principio de seguridad jurídica y en orden a otorgar certidumbre a los sujetos del derecho común respecto al régimen legal aplicable; ello siempre por parte de las autoridades nacionales competentes y de conformidad a lo dispuesto por los sistemas jurídicos de cada uno de los Estados Partes.

³⁹⁷ En el ámbito del MERCOSUR la incorporación de las normas comunes del derecho de integración derivado se materializa en función de lo que disponen los ordenamientos jurídicos internos de los Estados Partes, lo que incluye leyes, pero también actos administrativos variados, entre los que se destacan: decretos, circulares,

todos los casos, nuevamente por exigencia del principio de seguridad jurídica, el origen o fuente común de las normas internas de incorporación, lo que resulta determinante en orden a su adecuada interpretación destinada a la aplicación y a la determinación de los mecanismos e instancias de tutela.

En lo referente a los sujetos obligados y como se adelantó, son los Estados Partes sobre quienes recae el doble contenido obligacional de incorporar de las normas comunes y de adaptar los derechos internos a lo dispuesto por ellas a fin de alcanzar su contenido material, ello en función del carácter obligatorio de la normativa común y del deber de cooperación para con el proceso de integración³⁹⁸. En tanto sujetos pasivos, son los Estados Partes los únicos responsables en caso de incumplimiento de las aludidas obligaciones por actuaciones fallidas de sus órganos internos, cualesquiera sean los poderes estatales involucrados, no pudiendo invocar como causa de justificación normas, prácticas o situaciones fácticas de sus ordenamientos jurídicos internos -aplicando al derecho de integración del MERCOSUR la máxima imperante al respecto en el derecho internacional de los tratados³⁹⁹. Lo expresado, sumado a la imposibilidad de invocar a tal fin incumplimientos de otros Estados Partes, resultan factores determinantes para el avance del proceso de integración, puesto que posibilitan lo que en el marco del presente trabajo se denomina *reciprocidad positiva*, e implica excluir la aplicación del principio de reciprocidad en su faceta negativa, consistente en la facultad de los Estados Partes de un tratado de incumplir las obligaciones derivadas del mismo cuando otros Estados Partes no hubiesen cumplido con las obligaciones que sobre ellos pesan, y por el cual el incumplimiento ajeno justifica el incumplimiento propio; lo indicado tiene reconocimiento por los tribunales arbitrales del MERCOSUR⁴⁰⁰. Se entiende que esta manifestación del principio de

resoluciones e instrucciones. Al respecto, puede verse, NASCIMENTO, M.: *A Incorporação das Normas do MERCOSUR aos Ordenamentos Jurídicos dos Estados-membros*, Juruá Editora, 2006, Curitiba, Brasil, pág. 55 y sig., y PAULO PEREIRA, A.: *Direito Institucional e Material do MERCOSUL*, Editora Lumen Juris, 2005, Rio de Janeiro, Brasil, pág. 57 y sig.

³⁹⁸ En el *Laudo Arbitral TPR 01/2008, Laudo del Tribunal Permanente de Revisión, "Divergencia sobre el cumplimiento del Laudo N°1/05 iniciada por la República Oriental del Uruguay (Art. 30 Protocolo de Olivos)"*, de 25 de abril de 2008, el Tribunal Permanente de Revisión sostuvo que el contenido material de la norma interna del Estado Parte en cuestión no daba cumplimiento a lo dispuesto por un laudo arbitral anterior, por lo que resultaba necesaria la adecuación o adaptación material de la norma interna a la normativa común y que en consecuencia el Estado Parte en cuestión continuaba en situación de incumplimiento, debiendo derogar o modificar la norma interna incompatible. Si bien el laudo arbitral hace referencia al derecho de integración originario en el supuesto en cuestión, lo que resulta de interés es lo vinculado a la adecuación al contenido material de la normativa común.

³⁹⁹ Artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de la Tratados, oportunamente analizado en apartados precedentes.

⁴⁰⁰ La jurisprudencia de los tribunales arbitrales del MERCOSUR se expresó en el mismo sentido en distintos pronunciamientos, entre los que cabe destacar el ya citado *Laudo XII, Laudo del Tribunal Arbitral Ah Hoc del*

reciprocidad resulta ajena a procesos de integración regional, pues lo expresado importa de hecho y hasta tanto no se modifiquen las situaciones de incumplimiento, la parálisis de procesos que por naturaleza están llamados a ser evolutivos, y la instrumentación de sistemas de compensaciones que implican la inaplicación de la normativa común; lo expresado posee una salvedad consistente en las medidas compensatorias previstas por el Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR, medidas que se aplican luego del aval común otorgado por el proceso de integración a partir de los laudos arbitrales y en orden lograr la adecuación a derecho de los Estados Partes incumplidores, lo que es objeto de tratamiento posterior.

Lo expresado implica una reciprocidad de carácter positivo o una faceta positiva de la misma, atento a que se elimina la facultad de los Estados Partes de incumplir con las obligaciones derivadas de la normativa común en supuestos de incumplimiento de otros Estados Partes. El resultado fáctico es la aplicación de la normativa común y el avance del proceso integrador, incluso mientras se subsanan las situaciones de incumplimiento de los Estados Partes infractores, adecuaciones a derecho que pueden ser promovidas mediante la instrumentación otras soluciones o respuestas jurídicas a tal fin⁴⁰¹, y el respeto la aludida

MERCOSUR, controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Argentina sobre "Omisión del estado argentino en adoptar medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar los impedimentos a la libre circulación derivados de los cortes en territorio argentino de vías de acceso a los puentes internacionales Gral. San Martín y Gral. Artigas que unen la República Argentina con la República Oriental del Uruguay", de 06 de septiembre de 2006, el tribunal arbitral ad hoc resaltó que "...Al respecto cabe tener presente lo que dispone el art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 -tratado en vigor entre ambos Estados Partes- en cuanto establece que "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...". Esta línea argumental fue reconfirmada por el también ya mencionado Laudo VIII, Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República del Paraguay a la República Oriental del Uruguay sobre "Aplicación del "IMESI" (impuesto específico interno) a la comercialización de cigarrillos", de 21 de mayo de 2002, en el cual el tribunal arbitral ad hoc afirmó que "...No tiene sentido, en un proceso de integración, que se recurra a la retorsión... la exceptio non adimpleti contractus tiene el alcance más limitado que se pueda imaginar dentro de una organización regional que visa tornarse en un mercado común, porque en ella lo que se busca es la concreción de una situación de derecho...", y en el también ya aludido Laudo IX, Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Argentina a la República Oriental del Uruguay sobre "Incompatibilidad del Régimen de estímulo a la industrialización de lana otorgado por Uruguay establecido por la Ley Nº 13.695/68 y Decretos complementarios con la normativa MERCOSUR que regula la aplicación y utilización de incentivos en el comercio intrazona", de 04 de abril de 2003, en el cual el tribunal arbitral ad hoc sostuvo que "...no se entiende que la exceptio non adimpleti contractus, pueda resultar extensiva a normativa derivada de la intervención de órganos creados en el seno de un sistema de integración regional con poderes para la elaboración de reglas comunes..."; a su vez, lo expresado es validado por el Laudo TPR 01/2005, Laudo del Tribunal Permanente de Revisión, Recurso de Revisión presentado por la República Oriental del Uruguay contra el Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral Ad Hoc de fecha 25.10.2005 en la Controversia "Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados Procedentes del Uruguay", de 20 de diciembre de 2005.

⁴⁰¹ Como se adelantó, lo expresado va en línea con el sistema vigente en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea en caso de incumplimiento por parte de los Estados miembros de las obligaciones derivadas de las Directivas, donde si bien el incumplimiento de los Estados miembros afecta la igualdad entre los Estados

naturaleza evolutiva de los procesos de integración, no paralizando los mismos por incumplimientos de uno o algunos de sus integrantes, sino forzando a ellos a adecuar sus conductas a la normativa común. Se entiende que la aludida reciprocidad, con el alcance invocado, implica promover en los hechos el principio de igualdad entre Estados Partes, atento a que el aludido principio queda tutelado con la aplicación a los Estados Partes incumplidores de diversas consecuencias derivadas del incumplimiento, manifestaciones de la eficacia jurídica del derecho derivado de integración del MERCOSUR, que importan la aplicación, aunque parcial, de la normativa común. En otros términos, desde la postura aquí sostenida, vencidos los plazos establecidos -fijados o razonables- para cumplir con el contenido obligacional de las normas comunes, los Estados Partes que no lo hayan hecho estarían compelidos a aplicar la normativa común, mientras que los Estados Partes que no lo hayan hecho estarían obligados a soportar las consecuencias del incumplimiento, entre las que se destaca el reconocimiento del efecto directo de las normas comunes; si bien subsistiría una situación de desigualdad entre los Estados Partes cumplidores e incumplidores hasta tanto se de la adecuación a derecho de los incumplidores -aplicación plena de la normativa común contra aplicación parcial de la misma-, existiría una garantía mínima de aplicación de la normativa común para los particulares en los Estados Partes incumplidores, lo que desde esta posición constituiría una especie de mal menor respecto a la parálisis del proceso de integración⁴⁰². Finalmente, cabe destacar que lo expresado implicaría la imposibilidad de invocar o de recurrir a la reciprocidad en su faceta negativa con dos consecuencias diversas, tanto para justificar la no incorporación de la normativa común, como para justificar su falta de aplicación material de la misma si la incorporación ya se hubiese producido. Lo expresado es objeto de desarrollo posterior al tratar las diversas manifestaciones de la eficacia jurídica del derecho de integración derivado del MERCOSUR.

Por otra parte, junto a los Estados Partes como sujetos pasivos y destinatarios formales, como se insistió el derecho de integración derivado del MERCOSUR posee también como

incumplidores y los Estados cumplidores, se introducen una serie de respuestas o soluciones jurídicas tendentes tanto a lograr la adecuación derecho de los Estados miembros incumplidores como a dotar de eficacia a la normativa común en orden a que la aludida afectación sea lo menor posible, incluso para los particulares, todo ello a través de las manifestaciones de la eficacia jurídica de las Directivas oportunamente desarrolladas.

⁴⁰² Otra posibilidad consistiría en aplicar a los Estados Partes cumplidores el mismo régimen -manifestaciones de la eficacia jurídica- que a los Estados Partes incumplidores hasta tanto todos hayan prodecido a la adecuación a derecho, lo que por una parte implicaría restringir la aplicación efectiva de la normativa común en las jurisdicciones de los Estados cumplidores y con ello la tutela a los particulares, pero por otra parte establecer temporalmente una aplicación parcial igual para todos los Estados y sus particulares.

destinatarios materiales a los particulares, aquellos cuyas relaciones están destinadas a ser reguladas; siendo ello así, mientras que los obligados son única y exclusivamente los Estados Partes, los destinatarios materiales son tanto estos últimos como los particulares dentro de sus jurisdicciones. La distinción precedente resulta relevante puesto que se entiende que el hecho de que las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR no se presenten como aptas en principio para regular de manera directa o inmediata las relaciones que involucren a los particulares en cuanto destinatarios materiales, no significa que ellos no puedan en ningún caso invocarlas. Como se analizó en la primera parte del presente trabajo, este razonamiento fue utilizado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a fin de desarrollar y fundamentar la doctrina de la eficacia jurídica de las Directivas⁴⁰³.

Respecto a los plazos otorgados a los Estados Partes para proceder a la incorporación de los actos normativos comunes en sus ordenamientos jurídicos internos y con ello lograr la consecución de su contenido material, si bien nada estableció inicialmente al respecto el derecho de integración del MERCOSUR para las normas comunes del derecho derivado, la existencia y necesidad de los aludidos plazos surge con posterioridad tanto de lo consagrado por las normas comunes emanados de los órganos comunes con capacidad decisoria, como de la jurisprudencia de los tribunales arbitrales del MERCOSUR. Ello así, la presencia de plazos constituye una de las notas definitorias del sistema operativo del derecho de integración derivado del MERCOSUR y un elemento esencial en orden a garantizar la aplicación efectiva del mismo.

El establecimiento de plazos para el cumplimiento de las obligaciones que recaen sobre los Estados Partes se torna de fundamental importancia para la ejecución del contenido material de las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR, puesto que evita que los Estados Partes, en tanto destinatarios primigenios, formales y sujetos pasivos de los mismos, puedan aducir una libertad o discrecionalidad ilimitada o total en cuanto a la elección de los momentos de concreción de las obligaciones, lo que dejaría bajo su control el cumplimiento o no de lo establecido por la normativa común; en otros términos, se dejaría

⁴⁰³ Como se hizo mención en la primera parte de este trabajo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea afirmó al respecto que el cumplimiento o no de las obligaciones derivadas del derecho común no afecta solamente a las relaciones entre el proceso de integración y los Estados infractores, sino que sus consecuencias jurídicas pueden ser invocadas, tanto por los demás Estados interesados como por los particulares.

librado a las voluntades unilaterales de los Estados Partes la efectiva consecución del objetivos comunes establecidos, lo que en el caso del proceso de integración del MERCOSUR y en atención al procedimiento establecido para la vigencia simultánea de la normativa común, adquiere particular relevancia, dado que como se analizó el incumplimiento de uno de los Estados Partes provoca la no entrada en vigor de la normativa común respecto a los demás Estados Partes⁴⁰⁴; lo expresado posee reconocimiento en la jurisprudencia de los tribunales arbitrales del MERCOSUR⁴⁰⁵.

Lo anterior traería aparejada, asimismo, la imposibilidad práctica de determinar responsabilidad alguna de los Estados Partes ante su falta de actuación, lo que implicaría un claro debilitamiento del carácter vinculante de las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR. Como consecuencia de lo expuesto, el incumplimiento estatal solamente se configuraría en supuestos en los cuales la incorporación a los ordenamientos jurídicos internos de las normas comunes tuviera lugar de forma expresa o en supuestos de no necesidad de incorporación expresa o de cumplimiento tácito o implícito, cuando ello no fuese conducente a la consecución del contenido material fijado -ya sea porque las medidas estatales resulten insuficientes en la práctica por la ausencia de medidas complementarias, ya sea porque se produzcan incorporaciones incorrectas o incompletas, supuestos residuales actualmente en virtud de la obligación de incorporación integral dispuesto por la Decisión CMC 20/02-. En otros términos, no se podría hablar de incumplimiento mientras la aludida incorporación no se llevase a cabo por los Estados Partes.

⁴⁰⁴ Lo expresado siempre salvando los supuestos fácticos de vigencia asimétrica de las medidas internas de incorporación de los Estados Partes que las tornen vigentes en la práctica al interior de cada una de sus jurisdicciones de conformidad a sus procedimientos nacionales y sin esperar la aludida vigencia simultánea deseada.

⁴⁰⁵ En el citado *Laudo VII, Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Argentina a la República Federativa del Brasil sobre "Obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios argentinos en el mercado brasileño. No incorporación de las Resoluciones GMC Nº 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98 lo que impide su entrada en vigencia en el MERCOSUR"*, de 19 de abril de 2002, el tribunal arbitral *ad hoc* sostuvo que "...violenta los principios de *pacta sunt servanda* y razonabilidad, así como la noción intrínseca de obligación jurídica, la existencia de una obligación carente en absoluto de plazo, y cuyo cumplimiento está por tanto sometido a la voluntad de los Estados Partes...", para luego afirmar que "...En virtud de los principios que acaban de exponerse, este Tribunal Arbitral entiende que en los casos en que no existan plazos para el cumplimiento de la obligación de incorporación establecida en los artículos 38 y 40 del POP, se impone al intérprete la tarea de completar el vacío normativo y delimitar el mismo, llenando de contenido el concepto jurídico indeterminado de plazo razonable...". "...El principio de *pacta sunt servanda* impone el cumplimiento de los compromisos asumidos, situación contradictoria con sostener el libre albedrío del deudor de cumplir o no, o de cumplir en el momento que, según su interés, considere oportuno o conveniente..."

La imposición de plazos para que los Estados Partes incorporen las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR posibilitando el cumplimiento de su contenido material al interior de sus jurisdicciones puede dar lugar, en caso de inacción estatal, a la recurrencia al Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR por incumplimiento del derecho de integración en virtud de lo dispuesto por el artículo 1 PO, lo que es objeto de tratamiento posterior. Al tratarse de obligaciones de hacer conforme a lo precedentemente expuesto, el aludido reclamo resulta procedente desde la posición aquí sostenida tanto en supuestos de inacción estatal al vencimiento de los plazos, como en supuestos en los cuales la incorporación operada no resulte compatible desde el punto de vista material con lo dispuesto por la normativa común, en otros términos, cuando no satisfaga su contenido material. En estos supuestos, el incumplimiento no emana ya del incumplimiento de la obligación de incorporación en los plazos establecidos, sino de una adaptación de los derechos internos no conforme al contenido material de la normativa común, lo que la torna ineficaz en orden a cumplir el mismo y con ello a contribuir a alcanzar los objetivos fijados por el proceso de integración a través de sus órganos competentes.

En lo referente a la intervención e intermediación de las autoridades estatales, las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR reflejan el importante rol que desempeñan los Estados Partes en el proceso de integración, tanto en la formulación del derecho común como en la aplicación del mismo. Como regla general se está en presencia de normas comunes llamadas a ser concretadas materialmente por cada uno de los Estados Partes destinatarios de las mismas, y que carecen del carácter de normas jurídicas completas, tanto desde el punto de vista formal como material; desde el punto de vista formal, atento a que aun publicadas en el Boletín Oficial del MERCOSUR, requieren su internalización a los Estados Partes mediante su incorporación; desde el punto de vista material, en tanto que requieren, por lo general, de medidas complementarias de desarrollo o de concreción de las formas y de los medios para hacer efectivos los objetivos establecidos⁴⁰⁶. Atento a lo expresado, la actuación estatal resulta necesaria por el despliegue de la eficacia jurídica de las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR, lo que hace que en supuestos de normalidad, entendida como situaciones fácticas en las que se respeta el procedimiento de actuación

⁴⁰⁶ En coincidencia con lo afirmado puede verse RAMOS, D.: "Protección Jurídica en el Mercado Común vía la aplicación del Derecho Comunitario por los Jueces Nacionales", Revista Jurídica El Derecho, 1998, Buenos Aires, Argentina.

previsto para la entrada en vigencia de estas fuentes normativas cumpliendo los Estados Partes con las obligaciones que les incumben dentro del plazos establecidos, sean las diferentes medidas nacionales de incorporación de las normas comunes las llamadas a producir efectos jurídicos sobre los particulares en su rol de destinatarios materiales de la normativa común⁴⁰⁷. La característica del sistema se traduce entonces en la ausencia de vocación primigenia de las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR para regular por sí mismas de manera directa la esfera jurídica de los particulares⁴⁰⁸.

En lo referente a la libertad en la elección de las formas y de los medios para efectuar la incorporación de las normas comunes y proceder a la adaptación de los derechos internos al contenido material de las mismas, como se adelantó, el derecho de integración derivado del MERCOSUR otorga cierta discrecionalidad a los Estados Partes⁴⁰⁹. No obstante lo expresado, la aludida libertad dada a los Estados Partes queda circunscripta tanto por la ya mencionada obligación de incorporación integral, como por la necesidad de implementar medidas idóneas en orden a adaptar los respectivos derechos internos en orden a asegurar el cumplimiento de lo dispuesto por las normas comunes en virtud de lo dispuesto por el ya analizado artículo 38 POP que establece el deber de cooperación de los Estados al efecto⁴¹⁰. En otros términos, los

⁴⁰⁷ Más allá de lo expresado, en estricto rigor jurídico se podría señalar que son las mismas normas comunes las que, como tales, están llamadas a entrar en vigor con la incorporación a los derechos internos y con ello regir las relaciones jurídicas dentro de los Estados Partes, ello atento a lo dispuesto por la literalidad del texto normativo, concretamente por el artículo 40 POP, y la exigencia de incorporación integral establecida con posterioridad mediante la Decisión CMC 20/02. Lo expresado constituye una diferencia con las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea, donde las relaciones jurídicas dentro de los Estados miembros se rigen por las normas internas dictadas en su consecuencia, y donde surge con claridad la falta de coincidencia entre ambas normativas, ello en virtud de la misma función de las Directivas limitada a la fijación de los resultados a alcanzar por parte de Estados miembros. No obstante lo afirmado, en la práctica del MERCOSUR la referencia inmediata de obligatoriedad al interior de los Estados Partes son las medidas internas de incorporación en cada uno de los ordenamientos jurídicos. En definitiva y más allá de precisiones jurídicas, se entiende que lo que vincula es el derecho de integración incorporado, debiendo darse una identidad en el contenido material sustancial en orden a alcanzar los objetivos del proceso de integración.

⁴⁰⁸ La regla señalada presenta, como toda regla, excepciones o supuestos de anomalía, entendidos a *contrario sensu* como el no respeto y ejecución del procedimiento de actuación, lo que da lugar a lo que en el contexto del presente trabajo se aborda bajo la denominación de *manifestaciones de la eficacia jurídica* del derecho de integración derivado del MERCOSUR.

⁴⁰⁹ Respecto a este punto, cabe afirmar que ello parece responder a la voluntad de los fundadores del MERCOSUR de implementar un procedimiento normativo fundado en el reparto de tareas y en la colaboración entre las instancias comunes y las instancias nacionales. De todas formas, lo expresado encuentra un límite claro vinculado a la obligación de incorporación integral de las normas comunes, obligación que como se indicó tiene por objeto unificar las aludidas incorporaciones en los Estados Partes.

⁴¹⁰ Cabe destacar al efecto entre otros pronunciamientos el ya citado *Laudo IV, Laudo del tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Federativa del Brasil a la República Argentina sobre "Aplicación de medidas antidumping contra la exportación de pollos enteros, provenientes de Brasil, (Resolución Nº 574/2000) del Ministerio de Economía de la República Argentina", de 21 de mayo de 2001*, en el cual el tribunal

Estados Partes no pueden sobrepasar los márgenes de discrecionalidad determinados por los contenidos materiales de las normas comunes puesto que de darse esta situación se vería afectada la relación de congruencia con las medidas internas; la vinculación y sujeción de las medidas de incorporación o de concreción respecto de las normas comunes que le dan origen es lo que le imprime a la relación carácter normativo y lo que permite el juego de la eficacia jurídica entre ambos polos de la relación. Se puede afirmar que en la medida en que el derecho de integración derivado del MERCOSUR requiere para su operatividad, por el sistema previsto y aplicado para su entrada en vigor, de medidas internas de incorporación, la relación normativa común - medidas de incorporación y concreción encuentra su razón de ser en la actuación de la primera como parámetro de referencia de las segundas. Finalmente, en lo atinente a los órganos internos vinculados a la incorporación normativa y a las modalidades de adaptación de los derechos internos, los Estados Partes proceden sobre la base de sus respectivos regímenes internos, aunque con algunas restricciones parciales surgidas del mismo derecho de integración dado por los órganos comunes con capacidad decisoria del MERCOSUR⁴¹¹.

arbitral indicó que "...el artículo 38 del mismo Protocolo recoge el compromiso de los EPM de adoptar en sus respectivos territorios todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos con capacidad decisoria".

⁴¹¹ Cabe recordar aquí lo mencionado respecto a la existencia de normas comunes adoptadas por los órganos con capacidad decisoria del MERCOSUR destinadas a promover la incorporación de la normativa común que limitan la mencionada libertad estatal respecto a la elección de los órganos internos y a las modalidades de actuación, entre las que cabe destacar en lo que al punto tratado interesa: 1) La Resolución GMC 91/93 por la que el Grupo Mercado Común estableció que las Decisiones y las Resoluciones incluyan disposiciones en las que se identifiquen las autoridades competentes de cada uno de los Estados Partes encargadas de adoptar las normas o medidas internas necesarias para asegurar su implementación y las modalidades a adoptar; 2) La Resolución CMC 23/98, por la que el Consejo del Mercado Común estableció que las normas comunes que requieran de actos administrativos de los Estados Partes para su internalización deben además de incluir plazos expresos para completar tal proceso, identificar cuando sea posible las autoridades nacionales involucradas y los pasos necesarios al efecto; 3) La Decisión CMC 20/02, por la que el órgano común dispuso la realización de consultas en los Estados Partes con el objetivo de confirmar la conveniencia técnica y jurídica de la adopción de normas comunes y de establecer los procedimientos y plazos necesarios para su incorporación a los ordenamientos jurídicos internos, estableció la obligación de incorporar las normas comunes de manera integral, e instó a los Estados Partes a procurar la centralización en un único órgano interno del procesamiento de los trámites necesarios para la incorporación por vía administrativa, y a solicitar la colaboración de la entonces Comisión Parlamentaria Conjunta para la incorporación por la vía legislativa; 4) La Decisión CMC 22/04, por la que el órgano común dispuso para la vigencia y aplicación por los Estados Partes de las normas comunes que no requieran aprobación legislativa mediante un procedimiento basado en la publicidad de las mismas con arreglo a los respectivos ordenamientos jurídicos internos; 5) El Protocolo de Funcionamiento del Parlamento del MERCOSUR, que estableció que con el objetivo de acelerar los procedimientos internos correspondientes a la entrada en vigor de las normas comunes en los Estados Partes, el Parlamento del MERCOSUR elaborará dictámenes sobre todos los proyectos de normas comunes que requieran aprobación legislativa en uno o varios Estados Partes, proyectos que deberán ser enviados al Parlamento del MERCOSUR por los órganos comunes con capacidad decisoria antes de su aprobación, y estipuló por otra parte que los Parlamentos Nacionales o Poderes Legislativos Nacionales deberán adoptar las medidas necesarias para la instrumentación o creación de un procedimiento preferencial para la consideración de las normas comunes que hayan sido adoptadas de conformidad con los términos de los dictámenes del Parlamento del MERCOSUR.

Atento a todo lo expuesto en el presente apartado, puede afirmarse que las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR actúan como normas base o normas marco o como parámetros de referencia en diversos sentidos: a) Como parámetro de validez, a fin controlar, en términos generales, la compatibilidad respecto a sí mismas del contenido material de las medidas internas de incorporación por las que los Estados Partes; b) También como parámetro de validez a fin de determinar la correcta adaptación de los ordenamientos jurídicos nacionales, dado a que pueden presentarse supuestos en los cuales a pesar de la presunción estatal de conformidad, la misma efectivamente no exista, lo que alcanza a las medidas o actos complementarios a la incorporación; c) Como parámetro de interpretación, en orden a contribuir a una correcta aplicación de las medidas internas de los Estados Partes y, consecuentemente, cumplir con su contenido material -lo que hace a la denominada *eficacia interpretativa* y lo que es objeto de desarrollado con posterioridad-; d) Como límite a las actuaciones estatales que puedan llegar a frustrar el contenido material de ellas incluso antes de su entrada en vigor, lo que fue objeto de mención y es retomado con posterioridad en el marco del presente trabajo⁴¹².

- Alcance de esta manifestación de la eficacia jurídica del derecho de integración derivado del MERCOSUR en orden a garantizar su contenido material

Como conclusión de este apartado, lo que interesa destacar a efectos de la presente investigación es que en aquellos supuestos de normalidad, en los que Estados Partes en tanto destinatarios formales del derecho de integración derivado del MERCOSUR incorporan las normas comunes que lo componen y adaptan sus ordenamientos jurídicos internos a lo prescripto por ellas dando cumplimiento a las dos fases ordinarias para su desarrollo previstas en el texto normativo, la eficacia jurídica de las normas comunes se manifiesta a través de su actuación como normas marco o normas base o normas de referencia con los efectos

⁴¹² Al respecto cabe recordar entre otros pronunciamientos lo consagrado por el *Laudo VII, Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Argentina a la República Federativa del Brasil sobre "Obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios argentinos en el mercado brasileño. No incorporación de las Resoluciones GMC Nº 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98 lo que impide su entrada en vigencia en el MERCOSUR"*, de 19 de abril de 2002, el cual el tribunal arbitral *ad hoc* expresó que "...mientras las normas son obligatorias para los Estados Partes, no obstante no haber entrado en vigencia simultánea, la obligatoriedad de las mismas genera como consecuencia el nacimiento de una obligación de hacer, la de incorporar al derecho interno dicha normativa, y una obligación de no hacer, la de no adoptar medidas que por "su naturaleza se opongan o frustren el propósito de la norma aprobada pero aún no incorporada...".

precedentemente indicados, vinculados a su actuación como parámetros tanto de control de la adecuación de las medidas de incorporación de las mismas y de adaptación de los derechos internos, como de interpretación de estas últimas. Se puede afirmar que conforme al sistema previsto y aplicado actualmente en el ámbito del MERCOSUR, se trata de la manifestación primigenia de la referida eficacia jurídica, aunque no la única, lo que es objeto de tratamiento posterior.

Eficacia jurídica del derecho de integración derivado del MERCOSUR ante supuestos de incumplimiento estatal -posibilidades del sistema-

Siguiendo la misma lógica expositiva utilizada para el análisis de la eficacia jurídica de las Directivas en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea, y el una vez tratado lo referente al mecanismo normal o procedimiento de actuación previsto para las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR, a partir de aquí en esta parte del trabajo se hace alusión a aquellos supuestos en los que no se respeta el aludido procedimiento de actuación. Como se adelantó, los aspectos más relevantes desde el punto de vista jurídico a los fines de la presente investigación surgen a partir de situaciones de incumplimiento estatal, concretamente del análisis de la factibilidad de adaptación y aplicación de soluciones o respuestas jurídicas surgidas en el ámbito de la Unión Europea en orden de preservar la eficacia jurídica de su derecho de integración derivado, al derecho de integración del MERCOSUR con la misma finalidad.

Desde la posición aquí sostenida, resulta factible afirmar que, ya sea porque no se procede a la incorporación de las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR y a la consecuente adaptación de los derechos internos dentro de los plazos debidos al efecto, ya sea porque la aludida adaptación se realice en forma incorrecta o incompleta por los Estados Partes, las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR están llamadas a desplegar una serie de efectos jurídicos diversos, según las situaciones fácticas que se presenten, que tienen como resultado una ampliación real de la eficacia jurídica de estas fuentes normativas, eficacia jurídica que si bien no surge de la mera lectura literal del texto normativo del MERCOSUR, encuentra fundamento en la misma naturaleza del proceso de integración y del derecho común creado en su marco, ello a partir de una interpretación finalista o teleológica, sistemática y funcional de este último⁴¹³. Como también se adelantó, se recurre a desarrollos propios de la labor jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el marco del proceso de integración europeo en orden a fundamentar parte de la argumentación a favor de lo señalado, siempre partiendo de las posibilidades que ofrece el sistema de integración del MERCOSUR; desarrollos que tuvieron por

⁴¹³ Como se indicó en la primera parte del presente trabajo, en el ámbito de la Unión Europea las manifestaciones de la aludida eficacia jurídica tampoco se encontraban previstas de manera expresa en el texto legal, a excepción del recurso por incumplimiento del derecho de integración.

objeto salvaguardar la aplicabilidad efectiva de la normativa común y con ello a tutelar los derechos de los particulares en tanto destinatarios y beneficiarios del ordenamiento jurídico común, y que contribuyeron a superar una visión estrecha o limitada de la misma en tanto instrumentos normativos que agotan su obligatoriedad y sus efectos en su actuación como normas marco o normas base o normas de referencia respecto a los Estados destinatarios, y cuyo incumplimiento origina solamente la posibilidad de demandar a ellos su adecuación a derecho⁴¹⁴.

Ello así, frente a supuestos de incumplimiento estatal del derecho de integración derivado del MERCOSUR, siempre desde la postura aquí sostenida, se entiende que resulta factible la invocabilidad del mismo en orden a reforzar su eficacia jurídica y operatividad, invocabilidad que da o puede dar lugar a un conjunto de soluciones, respuestas o manifestaciones jurídicas, a saber: a) Recurrencia al Sistema de Solución de Controversias; b) Reconocimiento de su efecto directo; c) Principio de interpretación conforme de los derechos nacionales a partir de aquel; d) Principio de responsabilidad interna de los Estados Partes por daños y perjuicios causados a los particulares por infracción del derecho de integración⁴¹⁵.

Antes de ingresar en el análisis de cada una de estas manifestaciones de la eficacia jurídica del derecho derivado del MERCOSUR, diversas sobre la base de lo que el contenido material del mismo lo haga factible, se torna conveniente aclarar que, como ocurre en el ámbito de la Unión Europea, trata de un conjunto de soluciones o respuestas parciales e imperfectas, que solamente actúan como un correctivo mínimo a la espera de la solución integral, dada por la correcta actuación de los Estados Partes.

⁴¹⁴ Las preguntas guías del trabajo vinculantes a lo expuesto son entonces las siguientes: ¿Hasta dónde llegan las obligaciones asumidas por los Estados Partes en el sistema jurídico de MERCOSUR? En el caso de incumplimientos estatales por la no incorporación o por la no incorporación en debida forma de las normas comunes del derecho de integración derivado del bloque regional: ¿Las consecuencias jurídicas se limitan al procedimiento de Solución de Controversias previsto y a la eventual responsabilidad internacional de los Estados Partes por incumplimiento de un tratado o, yendo más allá, la naturaleza del tratado de integración puede habilitar en orden a resguardar el carácter vinculante y el efecto útil de la normativa la implementación de un sistema tutelar similar al de las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea?

⁴¹⁵ Como se aclaró en oportunidad de tratar lo vinculado a este punto en la primera parte del trabajo, el término *invocabilidad* es utilizado no solamente para hacer referencia al acto, sino también al conjunto de condiciones en las cuales se pueden hacer valer el contenido de las normas comunes dentro de los sistemas jurídicos nacionales de los Estados Partes; invocabilidad que lleva implícita la correlativa obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de tomar en consideración a los aludidos actos como elementos de decisión en el desempeño de sus funciones.

Asimismo, se entiende que torna pertinente efectuar una síntesis sobre las similitudes existentes entre las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea y el derecho de integración derivado del MERCOSUR ante supuestos de incumplimiento estatal, similitudes que desde la posición aquí sostenida giran en torno a lo siguiente: se trata en ambos casos de normas comunes obligatorias dirigidas a los Estados en tanto sujetos pasivos de las mismas, respecto de las cuales los textos normativos del derecho de integración originario nada establecen sobre la posibilidad de su aplicación a los particulares en supuestos en los que los Estados no cumplan con las obligaciones emanadas de las mismas⁴¹⁶; frente a lo señalado, cabe la negación de la vigencia interna de estas normas comunes en las jurisdicciones estatales y de la aludida aplicación de las mismas a los particulares, o bien posibilitar su vigencia interna y su aplicación a aquellos -parcial o limitada- a partir del resguardo de su carácter vinculante y de su efecto útil⁴¹⁷.

Vista la respuesta en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea que gira en torno a favorecer la eficacia jurídica y la aplicación de la normativa común, en el caso del derecho de integración derivado del MERCOSUR, la situación general es la siguiente:

- Las normas comunes no necesitadas de incorporación -ya contempladas de antemano en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados Partes o que hagan al funcionamiento interno del MERCOSUR-, no poseen su vigencia condicionada a la aludida incorporación de la totalidad de los Estados Partes.

⁴¹⁶ Sobre lo afirmado, C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI señala que el aludido silencio de los textos normativos respecto a los efectos de las normas creadas por los órganos comunes de las organizaciones internacionales resulta algo frecuente, frente a lo cual la lógica de las organizaciones internacionales indicaría que las normas comunes están llamadas a producir efectos jurídicos en los Estados integrantes cuando las mismas sean adoptadas por consenso o unanimidad, pues los Estados se obligan a ello a partir de la manifestación de sus voluntades -y del no ejercicio del derecho de veto-; en FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, C.: *Derecho Internacional Público*, Editorial Dilex, 2003, Madrid, España, capítulo IV. Lo indicado es expresamente avalado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el marco de acuerdos o tratados internacionales de asociación o de cooperación entre la Unión Europea y terceros Estados en jurisprudencia constante al afirmar que las partes contratantes pierden la facultad de adoptar medidas que obtaculicen el ejercicio de derechos surgidos de normas comunes del derecho derivado adoptadas por los órganos creados; al respecto pueden verse la *sentencia Nazli, de 10 de febrero de 2000, C-340/97*, y la *sentencia Safet Eyüp c. Landesgeschäftsstelle des Arbeitmarktservice Vorarlberg, de 22 de junio de 2000, C-65/98*.

⁴¹⁷ Una direfencia existente consiste en que mientras las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea poseen vigencia común luego de su adopción y a partir su publicación o notificación, las normas comunes del derecho de integración del MERCOSUR no poseen en teoría esta vigencia común, aspecto que como se adelantó quedaría salvado desde la posición aquí sostenida con la integración *ab initio* de las mismas a los derechos internos.

- Las normas comunes necesitadas de incorporación -regla general prevista por el procedimiento de vigencia simultánea del artículo 40 POP-, poseen condicionada su vigencia en las jurisdicciones estatales a la aludida incorporación de la totalidad de los Estados Partes, incorporación sujeta a plazos contemplados de manera expresa en las normas comunes o a plazos razonables establecidos al efecto⁴¹⁸. Como se adelantó, en supuestos de cumplimiento estatal determinado por la incorporación y la vigencia simultánea, lo que rige las relaciones jurídicas concretas son las medidas internas que incorporan la normativa común, medidas de fuente u origen común. Por el contrario, en supuestos de incumplimiento estatal determinado por la no incorporación y la consecuente vigencia simultánea, las normas comunes no rigen, y la actuación de los Estados Partes puede habilitar la recurrencia al Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR a fin de atribuir a los mismos responsabilidad internacional por infracción del derecho común. Es en estos supuestos es donde cabe la siguiente alternativa:

- Entender el procedimiento de incorporación previsto por el artículo 40 POP en orden a garantizar la vigencia simultánea de los normas comunes en todos los Estados Partes como un aspecto sustancial destinado a revalidar el ejercicio conjunto de competencias en el seno de los órganos comunes del MERCOSUR con capacidad decisoria y la obligatoriedad de las normas comunes, y negar por completo la vigencia de las normas comunes en las jurisdicciones estatales y la aplicación de las mismas a los particulares, posición de corte dualista y cuestionadora en parte de la propia autonomía del derecho de integración.

- Entender el procedimiento de incorporación previsto por el artículo 40 POP en orden a garantizar la vigencia simultánea de las normas comunes en todos los Estados Partes como un resguardo destinado a evitar aplicaciones dispares del derecho común en las jurisdicciones internas pero sin carácter absoluto e insalvable⁴¹⁹, y respetando el ejercicio conjunto de competencias en el seno de los órganos comunes del MERCOSUR con capacidad decisoria y la

⁴¹⁸ Incorporación para la que en supuestos de normas comunes que no requieran aprobación legislativa basta la publicación en los diarios oficiales de cada uno de los Estados Partes en virtud de la Decisión CMC 22/04, asociándose publicación interna con incorporación -incorporación por publicación-.

⁴¹⁹ Carácter no absoluto que posee reconocimiento en el seno del proceso de integración, al no exigirse la incorporación de las normas comunes en los aludidos supuestos en los que el contenido material de las mismas ya se considere incorporado o tutelado en los sistemas jurídicos de los los Estados Partes -más allá de los supuestos de normas comunes que hagan al funcionamiento interno del MERCOSUR-.

obligatoriedad de las normas comunes⁴²⁰, habilitar o posibilitar una vigencia mínima y excepcional de las normas comunes en las jurisdicciones estatales y la aplicación de ellas a los particulares en orden a tutelar sus derechos en tanto sujetos de la integración, posición que a la vez permite resguardar su efecto útil del derecho de integración del MERCOSUR a partir de su autonomía y de una interpretación finalista o teleológica, sistemática y funcional del sistema. Desde esta posición, el incumplimiento de los Estados Partes justificaría excepcionar la incorporación para permitir el reconocimiento del efecto directo de las normas comunes hasta tanto se de la adecuación de las conductas estatales a derecho, solución similar a la adoptada en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea para las Directivas⁴²¹.

⁴²⁰ Sobre este punto cabe destacar que la manifestación del consentimiento de los Estados o la expresión de la voluntad de los mismos en el ámbito del derecho de integración derivado del MERCOSUR se da en dos momentos, tanto al aceptar el sistema jurídico y el carácter obligatorio de las normas comunes, como al adoptar cada una de estas normas comunes en el seno de los órganos comunes con capacidad decisoria por el sistema del consenso en la toma de decisiones que exige la conformidad estatal.

⁴²¹ Así como la jurisprudencia del MERCOSUR confirmó la obligatoriedad de las normas comunes y el deber de incorporación de los Estados Partes, estableciendo la necesidad de plazos concretos al efecto y negando la discrecionalidad absoluta de los Estados Partes al respecto, se entiende que cabría una justificación de la excepcionalidad aludida, justificación que con base en los argumentos expuestos en el presente trabajo podría incluso provenir de los órganos comunes con capacidad decisoria.

La recurrencia al Sistema de Solución de Controversias por incumplimiento de la normativa común como manifestación de la eficacia jurídica del derecho de integración derivado del MERCOSUR -*eficacia declarativa sancionadora*-

Dentro de las diversas manifestaciones que adquiere la eficacia jurídica del derecho de integración del MERCOSUR en supuestos de incumplimiento estatal de lo dispuesto por la normativa común, la recurrencia al Sistema de Solución de Controversias, aplicable a todo el derecho de integración y por tanto al derecho originario y al derecho derivado, es la única expresamente prevista y regulada por el derecho común desde la posición aquí sostenida; la recurrencia a sistemas de solución de controversias, en este caso de corte arbitral, constituye un recurso clásico en el ámbito del derecho internacional en orden al cumplimiento del derecho común y determinado por el carácter vinculante del mismo, lo que explica su inclusión expresa y desde un inicio en el texto normativo del MERCOSUR. En el ámbito del derecho de integración derivado del MERCOSUR, lo expresado se suma a la ya abordada manifestación primigenia de la eficacia jurídica del mismo, esto es la actuación de las normas comunes que lo integran como normas marco o normas base. En lo que resulta relevante por la temática del presente trabajo y desde la posición aquí sostenida, la aludida recurrencia al Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR procede o resulta aplicable frente a infracciones estatales vinculadas a las obligaciones de incorporar la normativa común surgida del derecho de integración derivado y de carácter obligatorio, y también de adaptar en consecuencia los derechos internos su contenido material, por lo que se presenta como la segunda manifestación de la eficacia jurídica. Si bien lo expresado es objeto de desarrollo posterior dentro del presente apartado, cabe adelantar que ello surge tanto del aludido carácter obligatorio de la normativa común, como del carácter también obligatorio de la incorporación a los derechos internos y de la adaptación de los mismos⁴²².

⁴²² Como se señaló precedentemente, las obligaciones asumidas por los Estados Partes no son meramente eventuales, lo que resulta avalado por la jurisprudencia de los tribunales arbitrales del MERCOSUR. Concretamente, en el *Laudo constituido para entender en la controversia presentada por la República Argentina a la República Federativa del Brasil sobre obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios argentinos en el mercado brasileño. No incorporación de las Resoluciones GMC Nº 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98 lo que impide su entrada en vigencia en el MERCOSUR, de 19 de abril de 2002*, el tribunal arbitral *ad hoc* afirmó que "...violenta los principios de *pacta sunt servanda* y razonabilidad, así como la noción intrínseca de obligación jurídica, la existencia de una obligación carente en absoluto de plazo, y cuyo cumplimiento está por tanto sometido a la voluntad de los Estados Partes...", y que "...En virtud de los principios que acaban de exponerse, este Tribunal Arbitral entiende que en los casos en que no existan plazos para el cumplimiento de la obligación de incorporación establecida en

En términos generales, los supuestos que en el ámbito del derecho de integración del MERCOSUR dan lugar a la aplicación del aludido sistema son controversias surgidas entre los Estados Partes vinculadas a la interpretación, aplicación o incumplimiento del derecho común⁴²³; el sistema, previsto en el Protocolo de Olivos (PO), tiene por objeto, en lo que a efectos de este trabajo interesa, determinar si los Estados Partes incumplen obligaciones que les impone el derecho de integración del MERCOSUR. Cabe señalar que los incumplimientos del derecho común generan responsabilidad internacional de los Estados Partes, responsabilidad internacional reconocida por los tribunales arbitrales del MERCOSUR⁴²⁴, y que en el contexto de esquemas de integración regionales está llamada a ser reconducida hacia el efectivo cumplimiento para el avance de los procesos, fin último de los sistemas de solución de controversias en general.

El Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR establece un procedimiento a ser seguido ante los órganos comunes del proceso de integración, cuya última instancia está

los artículos 38 y 40 del POP, se impone al intérprete la tarea de completar el vacío normativo y delimitar el mismo, llenando de contenido el concepto jurídico indeterminado de plazo razonable...”.

⁴²³ El artículo 1 PO establece: “Las controversias que surjan entre los Estados Partes sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento del Tratado de Asunción, del Protocolo de Ouro Preto, de los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, de las Decisiones del Consejo del Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y de las Directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR, serán sometidas a los procedimientos establecidos en el presente Protocolo”.

⁴²⁴ Los tribunales arbitrales del MERCOSUR confirmaron lo expresado en sus pronunciamientos. Específicamente en el *Laudo IV, Laudo del tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Federativa del Brasil a la República Argentina sobre “Aplicación de medidas antidumping contra la exportación de pollos enteros, provenientes de Brasil, (Resolución Nº 574/2000) del Ministerio de Economía de la República Argentina”, de 21 de mayo de 2001*, distinguiendo entre obligatoriedad y vigencia de las normas comunes, el tribunal arbitral *ad hoc* sostuvo que “...el incumplimiento aparea responsabilidad internacional del Estado que incumple hacia los Estados que sí han cumplido. La no incorporación de una norma MERCOSUR obligatoria puede dar lugar a una controversia bajo el PB por incumplimiento de la adopción de la normativa MERCOSUR. A su vez, la controversia por la vía del arbitraje puede desembocar eventualmente en la adopción de medidas compensatorias de acuerdo con el artículo 23 del PB”. Asimismo, en oportunidad del citado *Laudo VII, Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Argentina a la República Federativa del Brasil sobre “Obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios argentinos en el mercado brasileño. No incorporación de las Resoluciones GMC Nº 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98 lo que impide su entrada en vigencia en el MERCOSUR”, de 19 de abril de 2002*, el tribunal arbitral afirmó que “...La obligación de incorporar la normativa MERCOSUR a los derechos internos de los Estados Partes constituye una obligación de hacer que compromete la responsabilidad internacional de los Estados en caso de no cumplimiento”. En la misma línea de razonamiento, en el *Laudo XII, Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Argentina sobre “Omisión del estado argentino en adoptar medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar los impedimentos a la libre circulación derivados de los cortes en territorio argentino de vías de acceso a los puentes internacionales Gral. San Martín y Gral. Artigas que unen la República Argentina con la República Oriental del Uruguay”, de 06 de septiembre de 2006*, el tribunal arbitral resalta que la responsabilidad de los Estados Partes surge por el mero hecho de dejar de cumplir con sus obligaciones internacionales.

compuesta por los tribunales arbitrales de MERCOSUR, específicamente por el Tribunal Permanente de Revisión; a diferencia del derecho de integración de la Unión Europea, el derecho de integración del MERCOSUR contempla lo que se denomina *opción de foro*⁴²⁵ para la solución de controversias entre los Estados Partes del proceso de integración, por lo que el sistema ante los órganos comunes del MERCOSUR no es exclusivo, lo que como le resta uniformidad decisoria a la solución de controversias.

Son legitimados activos para incoar el procedimiento establecido por el Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR los Estados Partes, careciendo de esta legitimación activa directa tanto los órganos comunes del proceso de integración como los particulares. Lo vinculado a la actuación de los órganos comunes del MERCOSUR marca una nueva diferencia con el derecho de integración de la Unión Europea, concretamente con el recurso por incumplimiento del derecho de integración, donde la Comisión Europea posee legitimación activa en tanto institución representativa del interés común del proceso de integración⁴²⁶.

El sistema prevé en primer término el establecimiento de negociaciones directas entre los Estados Partes involucrados en las controversias en orden a la solución de las mismas⁴²⁷; en caso de no lograrse ello y antes de la recurrencia o del planteamiento de las controversias ante los tribunales arbitrales de MERCOSUR, los Estados Partes involucrados poseen la opción de acudir de común acuerdo a una instancia intermedia que prevé la intervención del Grupo Mercado Común para la solución de las mismas, órgano del proceso de integración facultado

⁴²⁵ El aludido artículo 1 PO establece respecto a este punto que “...Las controversias comprendidas en el ámbito de aplicación del presente Protocolo que puedan también ser sometidas al sistema de solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio o de otros esquemas preferenciales de comercio de que sean parte individualmente los Estados Partes del MERCOSUR, podrán someterse a uno u otro foro a elección de la parte demandante. Sin perjuicio de ello, las partes en la controversia podrán, de común acuerdo, convenir el foro. Una vez iniciado un procedimiento de solución de controversias de acuerdo al párrafo anterior, ninguna de las partes podrá recurrir a los mecanismos establecidos en los otros foros respecto del mismo objeto...”. A su vez el Reglamento del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR (en adelante, RPO) especifica las condiciones de ejercicio de la referida opción de foro.

⁴²⁶ Más allá de lo expresado cabe recordar que para solicitar Opiniones Consultivas interpretativas de carácter no vinculante no solamente poseen legitimación activa los Estados Partes, actuando conjuntamente, sino también los órganos comunes del proceso de integración con capacidad decisoria -el Consejo Mercado Común, el Grupo Mercado Común y la Comisión de Comercio del MERCOSUR-, y los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes con jurisdicción nacional, estos últimos como eslabón formal entre las jurisdicciones nacionales y el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR.

⁴²⁷ Las negociaciones directas entre los Estados Partes revisten carácter obligatorio conforme a lo dispuesto por los artículos 4 y 6 PO; este último artículo establece que solamente en caso de falta de acuerdo o acuerdo parcial, los Estados Partes pueden recurrir a los otros procedimientos previstos en el Sistema de Solución de Controversias.

para emitir recomendaciones al efecto, lo que se denomina *fase pre-arbitral*⁴²⁸. Si el acuerdo requerido para la intervención del Grupo Mercado Común no se logra o si mediante la intervención del órgano común no se resuelven las controversias en cuestión, cualquiera de los Estados Partes involucrados, en tanto legitimados activos, pueden comunicar a la Secretaría del MERCOSUR su decisión de recurrir a los tribunales arbitrales, lo que da lugar a la *fase contenciosa* o *arbitral*. En la práctica y habiendo o no entendimiento en la primera fase, los Estados Partes tratan de evitar la segunda fase a fin de eludir un enfrentamiento directo con sus pares ante un tribunal arbitral imparcial⁴²⁹. Como se analiza a continuación, lo expresado demuestra la insuficiencia del Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR o de esta manifestación de la eficacia jurídica del derecho de integración del mismo en orden a garantizar su plena aplicación, puesto que ante la decisión de los Estados Partes de eludir el enfrentamiento directo entre ellos, el sistema queda paralizado ante la carencia de legitimación activa de los órganos comunes del MERCOSUR, quedando supeditado el respeto y aplicación efectiva del derecho común a las voluntades circunstanciales de los Estados Partes; lo expresado constituye, desde la posición aquí sostenida, un elemento justificante para la recurrencia a las restantes manifestaciones de la eficacia jurídica de la normativa común.

Una vez en la instancia contenciosa o arbitral, son los tribunales arbitrales del MERCOSUR quiénes examinan las controversias y determinan si ha habido o no violaciones o vulneraciones del derecho de integración⁴³⁰. En caso de determinarse violaciones o vulneraciones, los Estados Partes infractores están obligados a subsanar sin demoras los incumplimientos constatados y declarados por los laudos arbitrales. De no darse cumplimiento

⁴²⁸ Adicionalmente a lo afirmado, el artículo 6 PO permite que las controversias puedan también ser llevadas a la consideración del Grupo Mercado Común por otros Estados Partes no sean parte en las mismas, en caso de requerir ello justificadamente al término de las negociaciones directas.

⁴²⁹ Lo expresado encuentra reflejo en la escasa utilización del Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR por parte de los Estados Partes, y consecuentemente en el reducido número de pronunciamientos emitidos, habiéndose emitido desde el año 1993 solamente 18 Laudos Arbitrales en el marco del proceso de integración regional, a lo que se suman 3 Opiniones Consultivas. Como se analizó en la primera parte del presente trabajo, la tendencia a evitar la confrontación directa entre Estados se manifiesta también en el ámbito de la Unión Europea, donde solamente en muy escasas ocasiones los Estados miembros activaron de manera directa al recurso por incumplimiento del derecho de integración. En coincidencia sobre lo afirmado por el ámbito del MERCOSUR, puede verse, SCHMIDT, J.: “El estado actual del MERCOSUR y las perspectivas para su futuro desarrollo: problemas y oportunidades”, en *¿Integración suramericana a través del derecho? Un análisis interdisciplinario y multifocal*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales - Max Planck-Institut, 2009, Madrid, España, pág. 528 y sig.

⁴³⁰ Por lo establecido en el Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR, cabe la actuación de denominados Tribunales Arbitrales *Ad Hoc* con una posible revisión ulterior del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, o el acceso directo a este último tribunal ya en la etapa o fase arbitral; lo expresado surge de los artículos 9, 10, 17 y 23 PO, y otros vinculados.

a los laudos arbitrales por los Estados Partes incumplidores en cuestión, los otros Estados Partes en las controversias poseen la facultad de proceder a la aplicación de medidas compensatorias temporarias, con el objeto último de ejercer presión en orden al cumplimiento del contenido material de los laudos arbitrales y de la adecuación a derecho de los Estados Partes incumplidores. A diferencia de lo que sucede en el ámbito de la Unión Europea, concretamente en el marco del recurso por incumplimiento del derecho de integración común, la ausencia de medidas predeterminados y ágiles de carácter sancionador -sumas a tanto alzado y/o multas coercitivas- hace que el sistema en el ámbito del MERCOSUR posea un carácter principalmente declarativo, en el cual el elemento sancionador está dado solamente por las mencionadas medidas compensatorias temporarias, las que se determinan en un segundo momento ante el incumplimiento de los laudos arbitrales y luego del procedimiento fijado al efecto; si bien como se adelantó el mecanismo descrito procura la adecuación a derecho de los Estados Partes, el matiz sancionador resulta débil en comparación con el derecho de integración europeo.

A partir de lo expresado, es posible afirmar que en el ámbito del MERCOSUR la recurrencia al Sistema de Solución de Controversias busca la protección del proceso de integración frente a intereses o actitudes unilaterales contrarias de los Estados Partes, sirve para precisar y determinar los derechos y las obligaciones de los mismos en virtud del derecho de integración, declarar eventualmente su responsabilidad, y obligarlos a cumplir la normativa común restableciendo la legalidad; se trata de una respuesta principalmente declarativa que posibilita la imposición de sanciones desde los Estados Partes perjudicados hacia los Estados Partes incumplidores de la normativa común, normativa surgida de ellos mismos a través de los órganos comunes con capacidad decisoria y de los procedimientos fijados a tal fin⁴³¹. En función de lo anterior, es posible trazar un cierto paralelismo con el aludido recurso por incumplimiento del derecho de integración de la Unión Europea, aunque con diferencias puesto que este último recurso se manifiesta como más efectivo en orden a lograr la adecuación a derecho de los Estados integrantes de los procesos de integración, al menos por tres factores: la

⁴³¹ Como se afirmó precedentemente en el marco de este trabajo, tanto para la Unión Europea como para el MERCOSUR, se puede afirmar que el proceso de integración adquiere una voluntad propia y diversa de las voluntades individuales que lo originan, voluntad propia que durante la vigencia de la andadura común está llamada a actualizar y hacer efectiva la voluntad común objetivada tanto en el tratado constitutivo al momento de la creación del proceso integrador, como en la adopción de la normativa común posterior de acuerdo al sistema jurídico-institucional que lo rige. Voluntad propia asociada a un interés también propio, el interés común del proceso integrador.

contemplación de un mecanismo sancionador más sólido -determinado, como se adelantó, por la aplicación de sumas a tanto alzado y/o de multas coercitivas-, la legitimación activa de las instituciones comunes -Comisión Europea en tanto representante del interés común-, y la exclusión de la aludida opción de foro.

A efectos de lo que al presente trabajo interesa, cabe destacar que desde la posición aquí sostenida la falta de cumplimiento de lo dispuesto por la normativa común, ya se trate de derecho de integración originario o de derecho de integración derivado, da lugar a la recurrencia al Sistema de Solución de Controversias; específicamente en el ámbito del derecho de integración derivado del MERCOSUR, la aludida falta de cumplimiento puede darse tanto en supuestos de ausencia de incorporación estatal de la normativa común, como en supuestos de adaptación incorrecta o inadecuada de los derechos nacionales al contenido material de las normas comunes⁴³², a lo que por el particular procedimiento de vigencia interna de las normas comunes, desde la posición aquí sostenida cabría añadir situaciones de falta de vigencia simultánea, normas comunes incorporadas por uno o más Estados Partes pero sin vigencia común por falta de incorporación en todos los Estados Partes. En otros términos, al constituir las obligaciones impuestas a los Estados Partes obligaciones de hacer, desde la posición aquí sostenida se considera que el sistema establecido puede entablarse tanto en supuestos de ausencia de actuación estatal -total o parcial-, como en aquellos supuestos en los cuales la incorporación y/o la adaptación operadas sean incompatibles con lo dispuesto por la normativa común -ya se trate de desarrollos expresos, o tácitos o implícitos, incorporaciones incorrectas o incompletas, supuestos residuales actualmente en virtud de la obligación de incorporación integral dispuesta por la ya citada Decisión CMC 20/02-. En este último caso, el incumplimiento dimanará no ya del incumplimiento de los plazos establecidos o de los plazos razonables para proceder a la incorporación de la normativa común, sino de actuaciones que no aseguren su contenido material. Los tribunales arbitrales del MERCOSUR fijaron posición respecto a lo señalado, pudiéndose destacar el *Laudo Arbitral TPR 01/2008*, ya citado, pronunciamiento en el cual el Tribunal Permanente de Revisión sostuvo que el contenido material de la norma interna del Estado Parte en cuestión no daba cumplimiento a lo dispuesto por un laudo arbitral anterior, por lo que resultaba necesaria la adecuación o adaptación material de la norma

⁴³² En coincidencia con lo afirmado se expresó el *Informe Final del Comité de Redacción y Propuestas del Foro Constitucional Iberoamericano sobre Contribución al Perfeccionamiento del Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR, de 14 de agosto de 2004 -documento de trabajo-*, dirigido por R. ALONSO GARCÍA.

interna a la normativa común, y que en consecuencia el Estado Parte continuaba en situación de incumplimiento, debiendo derogar o modificar la norma interna incompatible -derecho de integración originario en el supuesto en cuestión-⁴³³.

Lo expresado importa otra manifestación de la eficacia jurídica del derecho de integración derivado del MERCOSUR, esta vez ante supuestos de incumplimiento estatal, destinada a lograr su operatividad efectiva en tanto fuente del derecho obligatoria, mediante el cumplimiento del procedimiento o mecanismo determinado para su vigencia, procedimiento o mecanismo comprensivo tanto de una fase común como de la fase nacional a cargo de los Estados Partes.

Por lo que se refiere a la actuación de los particulares en el marco de esta manifestación de la eficacia jurídica del derecho de integración, su rol se ve limitado a la facultad de formalizar reclamos ante las correspondientes Secciones Nacionales del Grupo Mercado Común de los Estados Partes, reclamos tendentes a lograr la actuación de las mencionadas Secciones Nacionales de los Estados Partes en cuestión en primer término, del Grupo Mercado Común en segundo término, y en última instancia la implicación de los Estados Partes involucrados en orden a superar las situaciones de incumplimiento, ya sea directamente mediante requerimientos entre ellos, ya sea a través de la recurrencia al procedimiento arbitral luego de la aludida intervención del Grupo Mercado Común. Los particulares ven limitada su actuación a esta prerrogativa de ser meros promotores del sistema, puesto que ante eventuales inacciones de las Secciones Nacionales de los Estados Partes, del Grupo Mercado Común y/o de los Estados Partes al final del procedimiento expuesto, nada pueden hacer para revertir las situaciones de incumplimiento⁴³⁴. Cabe destacar que la aludida limitación de los particulares resulta similar a la existente en el ámbito de la Unión Europea en el marco del recurso por

⁴³³ *Laudo TPR 01/2008, Laudo del Tribunal Permanente de Revisión, "Divergencia sobre el cumplimiento del Laudo N°1/05 iniciada por la República Oriental del Uruguay (Art. 30 Protocolo de Olivos)", de 25 de abril de 2008.*

⁴³⁴ El artículo 39 PO establece que lo dispuesto en el Sistema de Solución de Controversias bajo la denominación "Reclamos de Particulares" se aplica "...a los reclamos efectuados por particulares (personas físicas o jurídicas) con motivo de la sanción o aplicación, por cualquiera de los Estados Partes, de medidas legales o administrativas de efecto restrictivo, discriminatorias o de competencia desleal, en violación del Tratado de Asunción, del Protocolo de Ouro Preto, de los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, de las Decisiones del Consejo del Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y de las Directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR"; la participación de los particulares en el marco del sistema es regulada en los artículos 39 a 43 PO inclusive.

incumplimiento del derecho de integración, y determinada por la facultad de denuncia ante la Comisión Europea⁴³⁵.

- Alcance de esta manifestación de la eficacia jurídica del derecho de integración del MERCOSUR en orden a garantizar su contenido material

Si bien esta manifestación de la eficacia jurídica del derecho de integración del MERCOSUR resulta importante en orden al resguardo y tutela del mismo, limitar la aludida eficacia jurídica a la manifestación aquí tratada implicaría reducir la misma y con ello las posibilidades de aplicación efectiva de la normativa común. Particularmente en ámbito del derecho de integración derivado del MERCOSUR, la mera recurrencia al Sistema de Solución de Controversias frente supuestos de falta de incorporación de los Estados Partes de la normativa común o de adaptación incompleta o incorrecta de sus derechos internos a la misma -más allá de su actuación como norma marco o norma base-, supondría subordinar la aplicación de la mencionada normativa común en los Estados Partes infractores a las voluntades unilaterales de cada uno de ellos de cumplir con los laudos arbitrales condenatorios⁴³⁶, y aceptar la falta de aplicación efectiva del contenido material de la normativa común mientras ello no se produzca.

Lo expresado implicaría, asimismo, reducir las posibilidades de defensa de los particulares, en tanto destinatarios materiales o beneficiarios de la normativa común, ante negligentes actuaciones estatales, puesto que se verían limitados a presentar reclamos ante las Secciones Nacionales del Grupo Mercado Común invocando los incumplimientos estatales, viéndose imposibilitados de alejar los derechos tutelados y posibles beneficios surgidos de aquella para la regulación de sus relaciones jurídicas concretas, y debiendo admitir incluso la aplicación de medidas estatales unilaterales contrarias a la normativa común hasta tanto los

⁴³⁵ Respecto a la participación de los particulares en el Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR, en coincidencia con lo afirmado se expresa el *Informe Final del Comité de Redacción y Propuestas del Foro Constitucional Iberoamericano sobre Contribución al Perfeccionamiento del Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR, de 14 de agosto de 2004 -documento de trabajo-*, dirigido por R. ALONSO GARCÍA, indicando que la aludida participación está llamada a darse por el propio carácter interestatal del sistema en supuestos de infracciones de tipo estructural o reiteradas o persistentes del ordenamiento jurídico del MERCOSUR, más que en supuestos de infracciones puntuales y concretas, donde la instancia natural de actuación de los particulares son los jueces o tribunales nacionales.

⁴³⁶ Lo afirmado encuentra fundamento en que la mera constatación y declaración de la violación del derecho común no asegura la efectiva aplicación del contenido material del mismo en los Estados Partes infractores.

Estados Partes infractores se avengan a adecuar sus conductas a lo establecido por ella -se suprimiría así toda protección jurisdiccional directa de los derechos individuales de los particulares y solamente cabría la posibilidad para ellos de instar un mecanismo de actuación que resulta ineficaz para la protección directa de sus intereses, puesto que los derechos tutelados serían reconocidos luego de un largo procedimiento y después de actuaciones estatales adoptadas en desconocimiento de las prescripciones comunes-.

A partir de lo expuesto se puede concluir que dada la normatividad propia del derecho de integración del MERCOSUR en general, y del derecho de integración derivado del MERCOSUR en particular, la eficacia jurídica del mismo frente a supuestos de incumplimiento estatal no puede verse limitada a la posibilidad de incoar la reclamación prevista en el Sistema de Solución de Controversias -manifestación contemplada de manera expresa en el tratado-, por constituir esta reclamación un mecanismo débil, tanto en orden a proteger a los particulares, sujetos y destinatarios últimos del derecho de integración, como en orden a garantizar el efecto útil de la normativa común⁴³⁷.

Atento a todo lo señalado y desde la postura sostenida en el presente trabajo, se entiende que resultan de aplicación al derecho de integración del MERCOSUR, específicamente a su derecho de integración derivado, respuestas o soluciones surgidas en el seno del derecho de integración de la Unión Europea y vinculadas a la eficacia jurídica de la normativa común, tendentes a reforzar su efectiva aplicación y consecuentemente la tutela de los derechos de los particulares en tanto destinatarios finales del ordenamiento creado, lo que es objeto de análisis en apartados ulteriores; las aludidas respuestas o soluciones constituyen manifestaciones o consecuencias de la eficacia jurídica de las normas comunes, instrumentos de tutela ágiles y operativos, adicionales y complementarios a la manifestación analizada, y aplicables en determinados supuestos y bajo el cumplimiento de ciertos requisitos. Si en el ámbito de la Unión Europea las falencias del recurso por incumplimiento del derecho de integración justifica la recurrencia a las aludidas respuestas, soluciones o manifestaciones de la eficacia jurídica de las normas comunes, se entiende que el carácter limitado del Sistema de Solución de

⁴³⁷ Cabe destacar que el Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR fue concebido con la finalidad de contribuir al cumplimiento del derecho de integración, de que los Estados Partes adecuen sus conductas a derecho en términos generales, y no destinado específicamente a brindar protección o tutela a los particulares frente a situaciones concretas de incumplimiento estatal, pudiéndose establecer sobre este punto también un paralelismo con lo que ocurre en el ámbito de la Unión Europea con el recurso por incumplimiento del derecho de integración.

Controversias del MERCOSUR lo justifica aun más, ello por las diferencias ya expresadas respecto a aquel y vinculadas tanto a su mecanismo sancionador más débil -determinado por no contemplación de la aplicación de sumas a tanto alzado y/o de multas coercitivas-, como a la falta de legitimación activa de los órganos comunes del bloque, y a contemplación de la mencionada opción de foro.

Otras posibles manifestaciones de la eficacia jurídica del derecho de integración derivado del MERCOSUR no previstas de manera expresa en el texto normativo

Como se adelantó, la aludida insuficiencia del Sistema de Solución de Controversias del derecho de integración del MERCOSUR en orden a asegurar su efectiva aplicación y la correlativa tutela de los derechos de los particulares frente a situaciones de incumplimiento de los Estados Partes, puede verse paliada, desde la posición aquí sostenida y siempre de manera parcial, por el reconocimiento de otras manifestaciones o consecuencias de la eficacia jurídica de la normativa común, operativas en determinados supuestos y ante la presencia de ciertos requisitos. Desde la posición aquí sostenida, las aludidas manifestaciones o consecuencias encuentran base de apoyo en el propio derecho de integración del MERCOSUR, a partir de una interpretación finalista o teleológica, sistemática y funcional del mismo.

En el ámbito del MERCOSUR las aludidas manifestaciones o consecuencias de la eficacia jurídica de las normas comunes a partir de la invocabilidad de las mismas ante las autoridades nacionales y especialmente ante sus jueces o tribunales como garantes últimos del derecho⁴³⁸, entre las que se destaca el reconocimiento del efecto directo de su derecho de integración derivado, son tratadas a continuación sobre la base de desarrollos originados en el ámbito del derecho de integración europeo a partir de la importante labor jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con las necesarias matizaciones y adaptaciones derivadas de las diferencias existentes entre ambos procesos de integración regional.

⁴³⁸ Como se adelantó en la primer aparte de este trabajo, la noción *invocabilidad* hace referencia no solamente al acto sino también al conjunto de condiciones en las cuales los particulares pueden hacer valer en sus relaciones jurídicas el contenido de la normativa común, lo que lleva implícita la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de tomarla en consideración.

El reconocimiento del efecto directo como manifestación de la eficacia jurídica del derecho de integración del MERCOSUR -*eficacia aplicativa*-

El reconocimiento del efecto directo del derecho de integración derivado del MERCOSUR y de las normas comunes que componen el mismo ante supuestos de incumplimiento estatal puede llegar a constituir, desde la posición aquí sostenida, la tercera y más importante manifestación de la eficacia jurídica del derecho derivado, tal y como ocurrió en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea con las Directivas.

Luego de haber afirmado en términos generales la vocación del derecho de integración del MERCOSUR para desplegar toda su eficacia jurídica, en virtud de su naturaleza y características propias, de haber expuesto los principales argumentos que desde esta posición avalan lo expresado, y de haber fundamentado en términos generales la aptitud del derecho de integración originario del MERCOSUR para gozar de efecto directo a partir del cual atribuir derechos a los particulares que pueden hacer valer en sus jurisdicciones y frente a sus autoridades nacionales, cabe ahora referirse específicamente a la situación del derecho de integración derivado del MERCOSUR sobre este punto.

Al tratar lo referente al reconocimiento del efecto directo del derecho de integración derivado del MERCOSUR, cabe, en primer lugar, efectuar una primera distinción entre el derecho de integración derivado del MERCOSUR vigente al interior de los Estados Partes -ello de conformidad al procedimiento de vigencia simultánea establecido por el artículo 40 POP que prevé la incorporación de las normas comunes adoptadas por los órganos del MERCOSUR a los distintos ordenamientos jurídicos nacionales y que es aplicado como regla general en el MERCOSUR⁴³⁹-, y el derecho de integración derivado del MERCOSUR no vigente al interior aquellos.

⁴³⁹ Sistema de vigencia simultánea que como se vio no se aplica para todas las normas comunes adoptadas por los órganos comunes del MERCOSUR con capacidad decisoria, pues quedan excluidas del régimen general establecido por el artículo 40 POP las normas comunes que, a juicio de todos los Estados Partes, hagan al funcionamiento interno del proceso de integración, y otras cuyo contenido ya estuviera contemplado en las legislaciones internas de los Estados Partes, cuando tal situación estuviera reconocida por ellos, todo ello en función de lo dispuesto por las Decisiones CMC 23/00 y 20/02. Parte de la doctrina especializada entiende que el mismo derecho de integración originario del MERCOSUR dejaría abierta la posibilidad de que la incorporación de las normas no sea necesaria en todos los casos para su entrada en vigor, atento a lo afirmado por el artículo 42 POP que establece que "Las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR previstos en el Artículo 2 de este Protocolo tendrán carácter obligatorio y, cuando sea necesario, deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales

Respecto al derecho de integración derivado del MERCOSUR vigente al interior de los Estados Partes, una vez que ellos proceden a la incorporación de las comunes, lo que rige en cada una de las jurisdicciones nacionales son las medidas internas que incorporan el derecho común; en otros términos, el derecho de integración del MERCOSUR no pierde su naturaleza por el hecho de ser incorporado, pero lo que regula las relaciones jurídicas individuales son las medidas internas que lo incorporan. Dentro de este marco, en supuestos de normalidad, entendida como situaciones de cumplimiento y de correcta actuación estatal determinada por la incorporación de las normas comunes y la adecuada adaptación de los derechos internos, no puede hablarse de efecto directo puesto que los efectos jurídicos respecto a los particulares surgen de las normas o medias internas de incorporación y adaptación. Ahora bien, dentro del derecho de integración derivado vigente, desde la posición aquí sostenida sí cabría el reconocimiento del efecto directo en supuestos de incorporación formal de las normas comunes pero de inadecuación de los derechos internos al contenido material de ellas, situaciones determinadas por incorporaciones incorrectas o incompletas o por falta de medidas o actos complementarios que permitan la adaptación sustancial, supuestos que poseen en la actualidad carácter residual en el ámbito del MERCOSUR en lo vinculado a la aludida incorporación formal atento a la exigencia de incorporar las normas comunes en su integralidad.

mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país”; la expresión “cuando sea necesario” es interpretada por esta parte de la doctrina como un mecanismo que permitiría una interpretación más flexible respecto a la necesidad de incorporación -entendiendo a su vez algunos autores que la expresión permite la competencia de los órganos comunes del MERCOSUR para determinar los supuestos fácticos y que la incorporación procedería cuando ellos lo determinen o en casos de normas comunes no operativas necesitadas de medidas o actos internos complementarios, y otros que la competencia sería de cada uno de los Estados Partes-. Tanto lo dispuesto por las Decisiones CMC 23/00 y 20/02, como lo comentado respecto al artículo 42 POP avalarían la posición de que el procedimiento establecido por el artículo 40 POP no constituiría una condición insalvable por la vigencia y la aplicación efectiva de las normas comunes del derecho derivado del MERCOSUR, sino que cabrían otros supuestos de excepción, entre ellos el reconocimiento del efecto directo de sus normas comunes desde la postura aquí sostenida. En esta línea de pensamiento, entre otros autores, cabe citar a A. PEROTTI, en PEROTTI, A.: “*Derecho de integración del MERCOSUR*”, en *Integración y Supranacionalidad*, Secretaria General de la Comunidad Andina y PCAB, 2003, Lima, Perú, pág. 80 y sig., en PEROTTI, A.: “*Estructura Institucional y Derecho en el MERCOSUR*”, en *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, La Ley - Sintese Editora, 2002, Buenos Aires, Argentina, pág. 63 y sig., y en PEROTTI, A. - VENTURA, D.: *El proceso legislativo del MERCOSUR*, Ed. Konrad - Adenauer - Stiftung E.V., 2004, Montevideo, Uruguay, pag. 31 y sig; M. EKMEKDJIAN, en EKMEKDJIAN M.: *Introducción al Derecho Comunitario Latinoamericano*, Editorial Depalma, 1996, Buenos Aires, Argentina, pág. 286; B. PALLARES, en PALLARES, B.: “La incorporación de las normas MERCOSUR a los derechos internos y seguridad jurídica”, en *Economía Globalizada y MERCOSUR*. Ediciones Ciudad Argentina, 1999, Buenos Aires, Argentina, pág. 64.; J. C. BORDOLLI, en BORDOLLI, J. C.: “El orden jurídico del MERCOSUR”, en *Estudios en Memoria de Ramón Valdéz Costa*, Fundación de Cultura Universitaria, 1999, Montevideo, Uruguay, pág. 952 y sig.

En lo atinente al derecho de integración derivado del MERCOSUR no vigente al interior de los Estados Partes, de conformidad a lo precedentemente indicado, cabe recordar lo siguiente: por una parte y como se adelantó, que se está en presencia normas comunes obligatorias y jurídicamente vinculantes para los Estados Partes, normas comunes adoptadas por órganos también comunes y competentes al efecto, de acuerdo a los procedimientos establecidos; por otra parte, que se trata de normas comunes carentes de vigencia en las jurisdicciones estatales⁴⁴⁰ por no haberse cumplimentado el procedimiento establecido por el aludido artículo 40 POP tendente a asegurar la vigencia simultánea de las mismas, procedimiento que importa que todos los Estados Partes las incorporen a sus ordenamientos jurídicos internos.

Dentro de este marco y establecidas las obligaciones para los Estados Partes de incorporar las normas comunes dentro de los plazos establecidos para ello por el mismo derecho de integración derivado o de los plazos razonables establecidos con posterioridad a partir de la jurisprudencia de los tribunales arbitrales del MERCOSUR, y de adaptar consecuentemente sus derechos internos a las aludidas normas comunes, frente a la falta de cumplimiento de las obligaciones aludidas, las situaciones guardan cierta similitud con supuestos de incumplimiento estatal respecto a la obligaciones derivadas de las Directivas en el marco del derecho de integración de la Unión Europea, tanto de incorporar o transponer las mismas como de adaptar a su contenido material los derechos internos; se está en presencia de normas comunes obligatorias para los Estados que exigen de la actuación estatal para regir situaciones jurídicas concretas en la esfera de los particulares. Desde la postura aquí sostenida, la aludida similitud, tanto fáctica como jurídica, habilita la aplicación de soluciones también

⁴⁴⁰ Como se adelantó, sobre el punto cabe señalar que en la práctica medidas internas que incorporan normas comunes del derecho de integración derivado de MERCOSUR en alguno o algunos Estados Partes entran en vigencia de conformidad a lo establecido por cada uno de los sistemas jurídicos nacionales, aplicándose su contenido a nivel interno sin esperar a la incorporación de estas normas comunes en todos los Estados Partes y el cumplimiento del procedimiento establecido por el artículo 40 POP. Se trata de supuestos en los que se está en presencia de medidas de fuente u origen común vigentes en cuanto derecho interno, aunque no vigentes en cuanto a lo prescripto por el derecho de integración. Lo expresado resulta de particular interés, atento a que en estos supuestos no se cumple la finalidad perseguida por el sistema implementado por el artículo 40 POP, consistente en garantizar la vigencia simultánea en todos los Estados Partes de las normas emanadas de los órganos comunes del MERCOSUR, produciéndose de hecho un defasaje en cuanto a la vigencia normativa en los Estados Partes, vigencia asimétrica que afecta la igualdad jurídica de los particulares destinatarios de las normas y genera un efecto discriminador. En coincidencia con lo aquí afirmado, puede verse, SCHMIDT, J.: "El estado actual del MERCOSUR y las perspectivas para su futuro desarrollo: problemas y oportunidades", en *¿Integración suramericana a través del derecho? Un análisis interdisciplinario y multifocal*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales - Max Planck-Institut, 2009, Madrid, España, pág. 524.

similares -con las matizaciones efectuadas a lo largo del presente trabajo-, entre ellas y en lo que en este apartado interesa, el reconocimiento de su efecto directo.

Atento a que establecidos los mencionados supuestos en los que desde la posición aquí sostenida cabría el reconocimiento del efecto directo dentro del ámbito del derecho de integración derivado del MERCOSUR, luego las reglas para su determinación no presentan variación entre el derecho de integración incorporado y vigente a escala regional -supuestos de adaptaciones incorrectas o incompletas- y el derecho de integración no vigente a escala regional -supuestos de falta de incorporación de nivel de los Estados Partes en cuestión o de otros Estados Partes por el requisito vinculando a la vigencia simultánea-, a continuación se hace referencia al derecho de integración no vigente debido a que su singularidad amerita un tratamiento específico, para con posterioridad abordar aspectos comunes a la aludida determinación o reconocimiento del efecto directo.

Como se afirmó, se entiende que el reconocimiento del efecto directo o de la eficacia aplicativa del derecho de integración derivado del MERCOSUR no vigente al interior de los Estados Partes, esto es aquel que no adquiera vigencia simultánea dentro de los plazos establecidos para ello, esta llamada a constituir una manifestación trascendente de la eficacia jurídica de las normas comunes desde la posición aquí sostenida. El aludido reconocimiento del efecto directo en este ámbito concreto resulta más controvertido que en otros principalmente por el procedimiento establecido dentro del sistema jurídico del MERCOSUR para asegurar la entrada en vigor de manera simultánea del derecho de integración derivado en todos los Estados Partes. Respecto a lo expresado y como se adelantó, se considera que el procedimiento aludido posee, como su nombre lo indica, una naturaleza esencialmente procedimental destinada a lograr la vigencia en paralelo de la normativa común en los Estados Partes y con ello evitar supuestos de vigencia asimétrica entre los mismos resguardando la reciprocidad entre ellos, y que en atención a esto no puede, en determinados supuestos y bajo determinados requisitos, privar de eficacia jurídica a normas comunes obligatorias del derecho de integración derivado del MERCOSUR. De lo contrario, desde la posición aquí sostenida, lo procedimental primaría sobre lo sustancial que está determinado por el carácter obligatorio tanto de la normativa común como de la obligación de incorporación de la misma a cargo de los

Estados Partes⁴⁴¹, la forma primaria sobre la esencia, y lo más importante, la eficacia jurídica de las normas comunes quedaría limitada y condicionada por conductas unilaterales de los Estados Partes contrarias al derecho común por ellos mismos creado⁴⁴².

Para dar continuidad al tratamiento de este punto, cabe señalar que desde la posición aquí sostenida de la mera literalidad del texto normativo del MERCOSUR no surge una clara imposibilidad de atribuir efecto directo al derecho de integración derivado del MERCOSUR que no adquiera vigencia simultánea dentro de los plazos establecidos para ello, máxime cuando lo señalado responda a incumplimientos de las obligaciones estatales vinculadas.

Frente a un marco legal amplio o flexible, la posición adoptada en la práctica en el ámbito del MERCOSUR fue la de tomar como criterio rector lo dispuesto por el artículo 40 POP, interpretando la falta de incorporación de cualquiera de los Estados Partes como un obstáculo insalvable para la vigencia de la normativa común, y establecer a partir de allí, la imposibilidad de reconocer efecto directo a normas no vigentes. La aludida posición, avalada en la práctica por los Estados Partes⁴⁴³, encuentra fundamento en la falta de aplicabilidad directa o inmediata

⁴⁴¹ Artículos 9, 15, 20, 38, 40, 41 y 42 POP precedentemente aludidos.

⁴⁴² Se insiste sobre lo afirmado en apartados anteriores del presente trabajo respecto a que los Estados Partes siempre poseen la opción de modificar el derecho originario eliminando el carácter obligatorio de las normas comunes y de la cooperación leal vinculada a la incorporación de las mismas, o de denunciar el mismo poniendo fin a su participación en el proceso de integración; mientras no lo hagan, se entiende que están obligados a respetar el sistema jurídico por ellos creado. En el ámbito de la Unión Europea lo expresado fue objeto de una importante defensa por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ante los Estados miembros, sin olvidar el rol de la Comisión Europea al respecto, instituciones de resguardo del derecho común de las que carece el MERCOSUR, pero circunstancia que no condiciona lo afirmado sobre la eficacia jurídica de la normativa común. En coincidencia con lo expresado para el ámbito del MERCOSUR se expresa J. C. BORDOLLI, en BORDOLLI, J. C.: "El orden jurídico del MERCOSUR", en *Estudios en Memoria de Ramón Valdéz Costa*, Fundación de Cultura Universitaria, 1999, Montevideo, Uruguay, pág. 947 y sig.

⁴⁴³ En el ámbito del MERCOSUR, atento al aludido carácter intergubernamental del sistema y de sus órganos comunes, y a diferencia de lo ocurrido en el ámbito de la Unión Europea, no se tuvo la oportunidad de escuchar opiniones de peso favorables a incrementar la eficacia jurídica de la normativa común y a reconocer su efecto directo. En otros términos, no se contó con órganos comunes independientes representativos de la voluntad general o del proceso de integración como la Comisión Europea o el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo que implicó no poder contrarrestar el peso de la posición de los Estados Partes y con ello la práctica seguida actualmente. Se remite al respecto a la primera parte del presente trabajo donde se hace referencia a la posición fijada por la Comisión Europea en oportunidad de su actuación en los casos que dieron lugar a las primeras sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea por las que se reconoce el efecto directo. En esta misma línea se expresa, entre otros, el G. MENDES al afirmar que: "...Na Europa o surgimento da doutrina do efeito direto partiu inicialmente da Corte Européia de Justiça, e demorou para ser digerida pelos tribunais internos. Algo semelhante não aconteceu no Mercosul, até mesmo pela ausência de um tribunal nos moldes da Corte Européia de Justiça...", para luego sostener que a partir de la labor de los tribunales o jueces nacionales la "...afirmação da doutrina do efeito direto, o que significaria um ativismo judicial poucas vezes antes visto, em que tribunais internos desenvolvem diretamente uma doutrina que contribuirá para o fortalecimento de um processo integracionista..."; en MENDES, G.: "A construção de um Direito Constitucional Comum Iberoamericano:

del derecho de integración derivado del MERCOSUR que actuaría como condición previa para la operatividad del efecto directo -a partir de la aludida falta de vigencia de las normas comunes del derecho de integración derivado conforme a lo establecido en la citada disposición-.

En otros términos, según la mencionada posición el derecho de integración derivado del MERCOSUR, en tanto derecho constituido por normas comunes obligatorias dirigidas a los Estados Partes destinatarios, solamente es susceptible de generar efectos en el ámbito jurídico de ellos, sin llegar a regular el ámbito jurídico de los particulares. Siguiendo tal línea de razonamiento, los efectos jurídicos del derecho de integración derivado del MERCOSUR se limitarían a los Estados Partes destinatarios en cuanto sujetos exclusivos del derecho de integración del MERCOSUR⁴⁴⁴. Derecho del MERCOSUR que dentro de esta línea de razonamiento no se diferencia, ya sea en la teoría o ya sea en la práctica, del derecho internacional general, cuestionándose su especificidad y autonomía⁴⁴⁵.

Siempre dentro de esta última posición, el derecho de integración derivado del MERCOSUR no produciría respecto a los particulares efecto jurídico alguno hasta tanto los Estados Partes no cumplieran con la aludida obligación de incorporarlo a sus ordenamientos jurídicos internos, a partir de lo cual y de los cuales surgirían sus correspondientes derechos y deberes; en supuestos en los que ello no ocurra, el obstáculo o la barrera entre la normativa común y los particulares resulta insalvable -ya se trate de un obstáculo o barrera de carácter sustancial o procedimental, según la posición doctrinaria que se adopte dentro de los defensores de la posición⁴⁴⁶-. En síntesis y como se afirmó, el derecho de integración derivado

Considerações em homenagem à doutrina de Peter Häberle e sua influência no Brasil”, en *Símposio comemorativo do 75º aniversário de Peter Häberle “Construcción del Derecho Constitucional Europeo”*, Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, 2009, Granada, España; disponible en: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfCooperacaoInternacional/anexo/Direito_Comum_Iberoamericano_texto_em_homenagem_a_Peter_Haberle_rev_GM_2_.pdf

⁴⁴⁴ En la postura señalada puede verse B. PALLARES, en PALLARES, B.: “La incorporación de las normas MERCOSUR a los derechos internos y seguridad jurídica”, en *Economía Globalizada y MERCOSUR*, Ediciones Ciudad Argentina, 1999, Buenos Aires, Argentina, pág. 64 y sig; ABREU BONILLA, S.: *MERCOSUR, una década de integración*, Fundación de Cultura Universitaria, 2000, Montevideo, Uruguay, pág. 86.

⁴⁴⁵ En coincidencia con lo afirmado respecto al cuestionamiento del derecho común y de la capacidad actuación de los órganos comunes se expresa L. ESTOUP, en ESTOUP, L.: “El derecho del MERCOSUR en la última Cumbre”, 2003, pág. 1 y sig.

⁴⁴⁶ Sobre lo expresado, en doctrina cabe distinguir entre dos posiciones: por una parte, quienes reconocen la autoridad de la fuente común o del derecho del MERCOSUR para generar normas obligatorias, pero sujetan la misma a lo procedimental, esto es a la falta de incorporación normativa; por otra parte, quienes no reconocen la autoridad de la fuente común al efecto, para los que la incorporación normativa constituye un acto de validación o

del MERCOSUR solamente tendría aplicabilidad directa o inmediata para los Estados Partes, únicos sujetos de este tipo de normas. Frente al incumplimiento de la obligación de los Estados Partes de incorporar las normas comunes a los ordenamientos jurídicos internos, traducida en la falta de vigencia y operatividad de las mismas, solamente cabría la posibilidad de recurrir al Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR por incumplimiento estatal; como se analizó de manera precedente en el marco del presente trabajo, los particulares verían limitadas sus posibilidades de reclamo a instar ante las respectivas Secciones Nacionales del Grupo Mercado Común la implementación del sistema, sujeto siempre a la voluntad de los Estados Partes⁴⁴⁷.

No obstante lo expuesto, desde la posición sostenida en este trabajo, se entiende que en supuestos de incumplimiento de los Estados Partes de la obligaciones que les conciernen dentro del procedimiento instaurado a efectos de asegurar la vigencia simultánea del normativa común, la especificidad del proceso de integración del MERCOSUR y de su ordenamiento jurídico, al igual que ocurrió con el proceso de integración de la Unión Europea y su ordenamiento jurídico -siempre salvando las diferencias existentes entre ambos, las que son objeto de análisis en lo que resulta pertinente-, permite apartarse de la postura expuesta precedentemente y de la práctica aplicada actualmente en el MERCOSUR, ello en orden a dotar de mayor eficacia jurídica a la aludida normativa.

Esta postura en torno a la eficacia jurídica del derecho de integración derivado del MERCOSUR, encuentra fundamento tanto en la naturaleza misma del proceso de integración como en el ordenamiento jurídico común creado para regir el mismo, a partir de una interpretación finalista o teleológica, sistemática y funcional del texto normativo, interpretación que como se expuso con anterioridad encuentra acogida en la jurisprudencia de los tribunales arbitrales de MERCOSUR. En el marco de lo expresado, en orden a avalar la postura expuesta se tornan relevantes los aspectos previamente señalados vinculados al carácter obligatorio de las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR, y al aludido carácter procedimental del sistema de vigencia simultánea establecido

refrendo de las competencias de los órganos comunes y del carácter vinculante de la normativa común en cada caso concreto.

⁴⁴⁷ Posibilidad incluso negada por la parte de la doctrina que según se adelantó no reconoce la autoridad del derecho de integración del MERCOSUR para dictar normas comunes obligatorias.

por el artículo 40 POP⁴⁴⁸.

La interpretación aludida permitiría, en definitiva, reconocer efecto directo a determinadas disposiciones concretas de las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR que no adquieran vigencia simultánea dentro de los plazos fijados o razonables, situación derivada de incumplimientos de los Estados Partes de la obligación de incorporar la normativa común en los ordenamientos jurídicos internos, siempre en determinadas circunstancias y bajo el cumplimiento de determinados requisitos; la idea subyacente es posibilitar y potenciar la aplicación del contenido material del derecho de integración derivado del MERCOSUR, resguardando su efecto útil⁴⁴⁹. Esta interpretación haría factible la invocabilidad de las aludidas normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR por parte de los particulares en cuanto tales y más allá de su incorporación o no y de su consecuente vigencia simultánea, invocabilidad basada en el propio ordenamiento jurídico⁴⁵⁰. La atribución de efecto directo vertical a determinadas normas comunes, o en estricto rigor a disposiciones concretas dentro de ellas, implica el reconocimiento de una verdadera eficacia aplicativa de la normativa común, eficacia aplicativa que brinda un mecanismo de tutela para los particulares en tanto sujetos de derechos y destinatarios de la regulación común, y un instrumento corrector frente a situaciones de incumplimiento estatal. Reconocimiento del efecto directo que como se adelantó y como es objeto de análisis posterior también resultaría procedente desde la postura aquí sostenida en supuestos de incorporación

⁴⁴⁸ Todo ello sin excluir el carácter no absoluto del sistema de vigencia simultánea, a partir de lo dispuesto por las Decisiones CMC 23/00 y 20/02, y la base jurídica de apoyo que brindaría el artículo 42 POP para interpretar la no necesidad de incorporación de las normas comunes en supuestos establecidos por los propios órganos comunes del MERCOSUR. En este sentido, la parte de la doctrina precedentemente aludida que entiende que es posible el reconocimiento del efecto directo de las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR en función de la naturaleza del proceso de integración y de la no exclusión expresa del mismo en su texto normativo, considera que los órganos comunes del MERCOSUR son competentes para determinar las normas comunes que necesitan incorporación mediante procedimientos internos y las que no la necesitan.

⁴⁴⁹ En coincidencia con lo expresado, pueden verse, RAMOS, D.: "Efectos directos para los particulares de las directivas del derecho comunitario europeo: en ejemplo aplicable al Mercosur", en *Mersosul: No cenário internacional*, Ed. Juruá, 1998, Curitiba, Brasil, pág. 93 y sig., y PEROTTI, A.: "Estructura Institucional y Derecho en el MERCOSUR", en *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, La Ley - Sintese Editora, 2002, Buenos Aires, Argentina, pág. 129 y sig. En una posición ecléctica pero admitiendo la posibilidad de aplicar un sistema similar al de las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea, puede verse, SCHMIDT, J.: "El estado actual del MERCOSUR y las perspectivas para su futuro desarrollo: problemas y oportunidades", en *¿Integración suramericana a través del derecho? Un análisis interdisciplinario y multifocal*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales - Max Planck-Institut, 2009, Madrid, España, pág. 526 y sig.

⁴⁵⁰ Se entiende que el contexto resulta incluso más favorable en el derecho de integración del MERCOSUR en comparación al existente en el derecho de integración de la Unión Europea en oportunidad de reconocerse el efecto directo de las Directivas, puesto que allí el mismo se reconoce pese a que a esta última fuente normativa se le podían contraponer los Reglamentos, fuente normativa dotada de aplicabilidad directa o inmediata a partir del propio texto normativo y de un consecuente efecto directo, lo que no ocurre en el ámbito del MERCOSUR.

estatal pero de falta de vigencia simultánea, y en supuestos de incorporación estatal y vigencia simultánea pero de falta de adecuación de las medidas estatales internas al contenido material de las normas comunes.

La postura aquí sostenida contribuye a hacer efectiva la aplicación simultánea del derecho de integración derivado del MERCOSUR a través de la implementación del contenido material mínimo de ciertas normas comunes, a la que instrumenta un mecanismo o medio adicional de tutela destinado a compeler a los Estados Partes a cumplir con sus obligaciones, determinado por el acceso de los particulares ante sus jueces o tribunales y demás autoridades nacionales en orden a la invocabilidad de la normativa común, aspecto este último que va más allá de la tutela en casos concretos y aspira a forzar soluciones definitivas y más amplias en lo vinculado al contenido aplicativo del derecho común. No obstante lo afirmado, cabe destacar que se trataría de una aplicación simultánea imperfecta o parcial, puesto que la aplicación simultánea integral del derecho de integración derivado del MERCOSUR se logra con el cumplimiento de las obligaciones estatales de incorporación del mismo y de la consecuente adaptación de los derechos internos; en otros términos, la instancia correctiva expuesta posibilitaría asegurar una mínima aplicación del derecho de integración derivado del MERCOSUR⁴⁵¹. Como queda de manifiesto, lo expresado marca un paralelismo con la doctrina de la eficacia jurídica de las Directivas en el ámbito del derecho de la integración de la Unión Europea.

Finalmente, cabe insistir en que el reconocimiento del efecto directo en el ámbito del derecho de integración derivado del MERCOSUR contribuiría a hacer efectiva reciprocidad en su faceta positiva -reciprocidad de cumplimiento- y el principio de igualdad real, tanto entre Estados Partes como entre particulares, a través de la aplicación del mismo contenido

⁴⁵¹ Si bien el reconocimiento del efecto directo como manifestación de la eficacia jurídica de la normativa común contribuye a lograr una mínima aplicación de su contenido material, no sería capaz de garantizar una aplicación uniforme del mismo, esto porque, como se adelantó en líneas precedentes, más allá de la falta de vigencia simultánea del derecho de integración derivado del MERCOSUR en cuanto tal, cabe la posibilidad de que determinadas normas comunes sean incorporadas en algún o algunos de los Estados Partes y aplicadas por adquirir vigencia interna, supuestos en los que adquieren vigencia en cuanto normas internas aunque siempre de fuente u origen común. Se trata de supuestos en los cuales las normas comunes no adquieren vigencia simultánea por no cumplirse el procedimiento establecido al efecto, pero en los que las normas internas de fuente o origen común que las incorporan entran en vigor por cumplirse el procedimiento interno establecido para la entrada en vigor de las normas internas en términos generales. No obstante lo expresado, siempre quedaría en manos de los Estados Partes la posibilidad de implementar medidas para suspender la vigencia interna de normas comunes de fuente o origen común en supuestos en los que no se haya logrado la vigencia común.

normativo.

Fundamentación del reconocimiento del efecto directo desde la naturaleza y función del derecho de integración derivado del MERCOSUR

Se puede afirmar que, en función del procedimiento de vigencia simultánea establecido por el artículo 40 POP, el derecho de integración derivado del MERCOSUR carece *a priori* de capacidad para regir de manera inmediata y directa situaciones jurídicas concretas y para tutelar por sí mismo el ámbito jurídico de los particulares. Si bien lo expresado importa coincidir con la postura seguida en la práctica hasta la actualidad en el ámbito del MERCOSUR en supuestos de cumplimiento estatal, respetando en procedimiento establecido por los Estados Partes al momento de establecer el marco normativo para lograr la vigencia simultánea de la normativa común, como se adelantó se entiende que el aludido procedimiento no está llamado a gozar de un carácter absoluto e insalvable ante supuestos de incumplimiento estatal, ello a partir de la indicada pertinencia de efectuar una interpretación finalista o teleológica, sistémica y funcional del texto normativo.

Como también se afirmó en apartados precedentes, desde la posición aquí sostenida se entiende que el derecho de integración derivado del MERCOSUR se compone por normas comunes integradas desde el momento mismo de su adopción a los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados Partes, normas comunes que interactúan desde un primer momento con los ordenamientos jurídicos internos y que requieren de su incorporación a ellos a efectos de su instrumentalización en las jurisdicciones estatales, tanto a efectos de ser lograr la mencionada vigencia simultánea de su contenido material, como de que produzcan las consecuentes adaptaciones de los derechos internos. En otros términos, se trata de normas comunes integradas desde el primer momento de su existencia a los ordenamientos jurídicos internos, ello en función de la naturaleza del sistema de integración del MERCOSUR, pero no vigentes al interior de los mismos. A partir de lo expresado, desde la postura aquí expuesta, se podría afirmar la existencia de una doble vigencia de las normas comunes, una vigencia que puede ser denominada *vigencia general o ab initio*, que tiene lugar a partir de la integración de las normas comunes luego de la adopción de las mismas y de su publicación en el Boletín Oficial

del MERCOSUR, y una vigencia que puede ser denominada *vigencia específica* o *interna* al interior de los Estados Partes, que tiene lugar luego de la incorporación de las normas comunes por parte de la totalidad de ellos; mientras la primera vigencia genera desde un primer momento obligaciones para los Estados Partes -incorporación de las normas comunes y adaptación de sus derechos nacionales-, la segunda genera derechos y obligaciones para los Estados Partes y para los particulares -vinculadas al contenido material específico de las normas comunes-. Se entiende que lo expresado encuentra acogida en la jurisprudencia de los tribunales arbitrales del MERCOSUR, pudiéndose destacar al respecto el *Laudo Arbitral IV* y en el *Laudo Arbitral VII*, ambos ya citados, en los que los tribunales arbitrales diferencian entre la obligatoriedad -y vigencia- de las normas comunes y la vigencia interna de las mismas al interior de los Estados Partes⁴⁵².

Dentro de este marco y no obstante la regla general enunciada consistente en la carencia inicial de efecto directo del derecho de integración derivado del MERCOSUR, según la posición aquí sostenida disposiciones de sus normas comunes pueden llegar a gozar de efecto directo en ciertos y determinados supuestos, puesto que la naturaleza de las mismas les otorga tal aptitud.

⁴⁵² En el *Laudo IV, Laudo del tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Federativa del Brasil a la República Argentina sobre "Aplicación de medidas antidumping contra la exportación de pollos enteros, provenientes de Brasil, (Resolución Nº 574/2000) del Ministerio de Economía de la República Argentina", de 21 de mayo de 2001*, el tribunal arbitral *ad hoc* sostuvo que "...el POP dispone también que las normas emanadas de los órganos con capacidad decisoria tendrán carácter obligatorio (art. 42) y que las decisiones del CMC serán obligatorias para los Estados Partes (art. 9), mientras que el artículo 38 del mismo Protocolo recoge el compromiso de los EPM de adoptar en sus respectivos territorios todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos con capacidad decisoria", para luego afirmar respecto al sistema previsto que se trata de "...un sistema por el cual las normas son obligatorias para los EPM desde su aprobación pero la vigencia sólo se produce simultáneamente para todos los EPM cuando todos ellos han dado cumplimiento al procedimiento del artículo 40..." y que "...la obligatoriedad de las normas, aunque limitada por la exigencia de vigencia simultánea, no deja de tener contenido. Se trata de una obligación jurídica para cada Estado que se concreta en una obligación de hacer...". Asimismo en el *Laudo VII, Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Argentina a la República Federativa del Brasil sobre "Obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios argentinos en el mercado brasileño. No incorporación de las Resoluciones GMC Nº 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98 lo que impide su entrada en vigencia en el MERCOSUR", de 19 de abril de 2002*, el tribunal arbitral *ad hoc* afirmó en lo que aquí interesa que "...violenta los principios de pacta sunt servanda y razonabilidad, así como la noción intrínseca de obligación jurídica, la existencia de una obligación carente en absoluto de plazo, y cuyo cumplimiento está por tanto sometido a la voluntad de los Estados Partes...", y que "...En el mecanismo establecido en el POP, la previa incorporación de las Resoluciones bajo análisis por los Estados Partes del MERCOSUR es requisito indispensable para la vigencia simultánea de las disposiciones acordadas... Una actuación acorde con los objetivos de las Resoluciones del GMC y del propio acuerdo de integración subregional del MERCOSUR impone un comportamiento positivo en el sentido de facilitar la vigencia simultánea y puesta en acción de los instrumentos regulatorios aprobados por los Estados Partes...".

Utilizando una lógica expositiva similar a la aplicada en oportunidad de tratar lo vinculado a las Directivas en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea, es posible sostener como se adelantó que el ciclo vital del derecho de integración derivado del MERCOSUR prevé, esencialmente, dos fases: una primera *fase común o fase común normativa*, que comprende la adopción de las normas comunes, y de la que surgen las consecuentes y subsiguientes obligaciones para los Estados Partes de proceder a la incorporación de las mismas y a la adaptación de sus respectivos derechos internos, fase caracterizada por la ausencia de capacidad para regir relaciones jurídicas concretas de manera inmediata, y por la ausencia de efecto directo; una segunda *fase estatal o nacional normativa-aplicativa*, caracterizada por el deber de instrumentalización en cada uno de los Estados Partes de las obligaciones precedentemente descriptas, incorporación y adaptación, dentro de determinados lapsos temporales, asegurando la vigencia del contenido material de las normas comunes tanto en cada una de sus respectivas jurisdicciones como en las jurisdicciones de los demás Estados Partes, esto en atención al doble efecto derivado del mecanismo vigencia simultánea.

No obstante lo expresado, la falta de una correcta actuación estatal y la correspondiente constatación del incumplimiento de las obligaciones, daría lugar desde la postura aquí sostenida a una tercera fase, nuevamente de carácter común por estar fuera del arbitrio de los Estados Partes su operatividad o concreción, caracterizada esta vez, a diferencia de la primera, por la vocación de efectividad o aplicación efectiva del derecho de integración derivado del MERCOSUR que no ha adquirido vigencia simultánea para regir relaciones jurídicas concretas de manera inmediata, y por el eventual efecto directo del mismo, efecto directo que tendría lugar en caso de que se cumplan una serie de requisitos que se vinculan tanto con aspectos formales -vencimiento de plazos-, como con la existencia de elementos esenciales para la operatividad de las normas -contenido material-. En esta tercera fase de carácter común, que se puede denominar en el marco del presente trabajo al igual que se lo hizo en el ámbito de la Unión Europea como *fase correctiva aplicativa-sancionadora*, se activarían las facultades de invocación del derecho de integración derivado del MERCOSUR por parte de los particulares, facultades suspendidas durante las fases anteriores pero latentes en tanto destinatarios del derecho de integración, permitiendo el surgimiento de la legitimación activa para reclamar; tercera fase de carácter común que discurriría en forma paralela a la fase estatal, puesto que se implementaría, entre otros fines, en orden a exigir el cumplimiento de las obligaciones de la

normativa común y de adaptación que recaen sobre los Estados Partes.

En este nuevo estadio de su existencia, las normas comunes adquirirían capacidad operativa plena para regular directamente situaciones jurídicas concretas ante supuestos de incumplimiento de los Estados Partes que obstaculicen la operatividad del sistema no asegurando con su actuación la entrada en vigor de manera simultánea del derecho de integración derivado del MERCOSUR y con ello la regulación material de determinadas materias o sectores jurídicos⁴⁵³; capacidad operativa plena de la que carecen las normas comunes con anterioridad en orden a respetar el sistema implementado destinado a intentar lograr la vigencia simultánea de la normativa común. En otros términos, mientras que la aptitud del derecho de integración derivado del MERCOSUR para regular directamente situaciones jurídicas concretas existe desde un primer momento, la potencia se convierte en acto frente a supuestos de incumplimiento estatal. Esta nueva fase de las normas comunes estaría caracterizada, entonces, por la aludida capacidad operativa plena regir por sí mismas relaciones jurídicas concretas y por su potencial efecto directo, esto último en caso de que se cumplan determinados requisitos.

Atento a que las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR están llamadas por su misma naturaleza a tener plena eficacia jurídica, se entiende que la misma no puede quedar limitada por el cumplimiento o no de las obligaciones primarias impuestas a los Estados Partes, en última instancia a las voluntades y actuaciones unilaterales de ellos. La aludida eficacia jurídica de las normas comunes puede ser plena o perfecta cuando es conseguida mediante el correcto desempeño estatal y la consecuente vigencia en término y de manera simultánea en los Estados Partes de las normas comunes incorporadas a los respectivos ordenamientos internos de acuerdo al procedimiento previsto y a través de medidas internas de fuente u origen común, o podría ser parcial, limitada o imperfecta cuando sea conseguida en supuestos de incumplimiento estatal -comunes o frecuentes en la práctica regional- vía aplicación de la doctrina del efecto directo, puesto que el reconocimiento del mismo se encuentra sujeto a una serie de requisitos vinculados a la operatividad de las normas -ello entre otras manifestaciones de la aludida eficacia jurídica, las que son objeto de tratamiento en diferentes apartados del presente trabajo-.

⁴⁵³ Operatividad del sistema instrumentalizada en función del procedimiento de vigencia simultánea por la incorporación de la normativa común en cada uno de los ordenamientos jurídicos internos.

Desde esta posición, de una u forma, el derecho de integración derivado del MERCOSUR pasaría a tener vigencia y aplicación efectiva al interior de los Estados Partes, vigencia y aplicación acorde al contenido normativo propio que sus normas comunes posean, contenido que no puede quedar paralizado por la negligencia o irresponsabilidad de los Estados Partes plasmada en estos supuestos en el desconocimiento de sus obligaciones. Lo expresado complementa, como se adelantó, la posibilidad de recurrir al Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR a fin de que se declare el incumplimiento estatal y se autorice la aplicación de medidas compensatorias temporales, sistema que presenta, como se expuso, importantes limitaciones en cuanto a las posibilidades de actuación y tutela de los particulares - falta de legitimación activa de los mismos y efectiva aplicación del derecho común-. En este caso, la responsabilidad de los Estados Partes por incumplimiento del derecho de integración del MERCOSUR, aún manteniéndose, se traduce en paralelo, vía reconocimiento del efecto directo y de su necesaria vinculación con la ya analizada aplicación preferente del derecho de integración del MERCOSUR, en exigencia de cumplimiento de las conductas debidas y en aplicación del contenido material de la normativa común, aunque sea de manera parcial, a través de la facultad reconocida a los particulares de poner en práctica la instancia correctiva a ello conducente.

Para los particulares, la instancia correctiva precedentemente aludida implica que el derecho de integración derivado del MERCOSUR no incorporado en los plazos fijados, o inadecuadamente incorporado y/o adaptado, puede ser invocado ante los jueces o tribunales y demás autoridades nacionales a fin de hacer valer el potencial efecto directo de sus normas comunes, efecto directo que tendrá lugar según el contenido material de las disposiciones de las mismas, y que luego de reconocido y en función por una serie de factores, podrá o no ser aplicable, lo que es objeto de desarrollo en líneas posteriores.

- Apoyo jurisprudencial al reconocimiento del efecto directo del derecho de integración derivado del MERCOSUR

A lo largo de esta segunda parte del presente trabajo se han hecho referencias a distintos apoyos de la jurisprudencia de los tribunales arbitrales del MERCOSUR en orden a avalar la postura aquí sostenido, apoyos de giran en torno a la naturaleza del proceso de integración regional y del derecho común, de la necesaria interpretación finalista o teleológica y sistemática del derecho de integración, del carácter obligatorio del derecho derivado para los Estados Partes, entre otros aspectos. Visto lo anterior, se entiende que existen argumentos esgrimidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para el ámbito del derecho de integración europeo y vinculados al efecto directo de las Directivas que, salvando las diferencias existentes entre los procesos de integración y las fuentes normativas⁴⁵⁴, pueden ser utilizados en apoyo de la postura precedentemente expuesta, ello en atención a similitudes fácticas y jurídicas existentes ante supuestos de incumplimiento estatal de las obligaciones que les incumben, similitud a la que se hizo referencia en líneas precedentes y que principalmente radica en que en ambos casos se está en presencia de normas comunes obligatorias, normas comunes no aplicables directamente al interior de los ordenamientos jurídicos estatales y que exigen de la actuación los Estados para regir situaciones jurídicas concretas en la esfera de los particulares.

Entre los argumentos invocados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para fundamentar el reconocimiento del efecto directo de las Directivas, se entiende que resultan aplicables al reconocimiento del efecto directo del derecho de integración derivado del MERCOSUR los siguientes:

⁴⁵⁴ Como se sostuvo, las principales diferencias entre las Directivas y las fuentes normativas del derecho de integración del MERCOSUR se vinculan, por una parte, al alcance del contenido obligacional, puesto que mientras que las primeras obligan a los Estados miembros a su incorporar su contenido material a los derecho internos, a adaptar los mismos a aquellas y a alcanzar dentro de determinados plazos ciertos resultados concretos, las segundas obligan a los Estados Partes a incorporarlas a los derechos internos y a adaptar los mismos dentro de determinados plazos, en orden a cumplir su contenido material, pero no a alcanzar resultados concretos en lo vinculado al mismo; por otra parte, a la libertad de los Estados en cuanto a las formas y los medios de dar cumplimiento a sus obligaciones, siendo más amplia la aludida libertad en el caso de las Directivas y más restringida en el caso de las fuentes normativas del derecho derivado del MERCOSUR, ello en función de las características propias de cada una.

- Que sería incompatible con el carácter obligatorio de las normas comunes, excluir en principio que las obligaciones que ellas imponen, puedan ser invocadas por los particulares interesados.

La obligatoriedad del derecho de integración derivado del MERCOSUR no constituye objeto de discusión en función de lo establecido por el propio derecho originario del MERCOSUR conforme a lo ya analizado, de allí que el argumento esgrimido resulta de aplicación.

- Que, particularmente en los casos en que las autoridades comunes hayan obligado a los Estados a adoptar comportamientos determinados, el efecto útil de las normas comunes se encontraría debilitado si los particulares se encontraran impedidos de prevalerse de ellas en justicia y las autoridades nacionales impedidas de tomarlas en consideración.

Independientemente del carácter intergubernamental de los órganos comunes del MERCOSUR, los mismos están dotados de capacidad decisoria y, en virtud de ella, facultados para adoptar normas obligatorias para los Estados Parte. Adicionalmente, en el proceso de integración del MERCOSUR los particulares son sujetos de derechos en cuanto destinatarios del ordenamiento jurídico común creado. Atento a lo expuesto, el argumento aquí esgrimido también resulta de aplicación.

- Que las disposiciones de las normas comunes que reúnan los requisitos mencionados pueden ser invocadas a falta de medidas nacionales de adaptación, contra disposiciones nacionales de los Estados no conformes a la misma, o en la medida en que ellas definan derechos que los particulares puedan alegar frente a los Estados⁴⁵⁵.

Se considera que lo expresado resulta de aplicación al derecho de integración derivado del MERCOSUR. La invocación por parte de los particulares del efecto directo de disposiciones de las normas comunes precisas e incondicionales, contra disposiciones nacionales no conformes a aquellas, resulta posible en virtud del reconocimiento de la aplicación preferente del derecho de integración del MERCOSUR, aspecto tratado con anterioridad en este trabajo.

⁴⁵⁵ Como se hizo referencia en la primera parte del presente trabajo al tratar lo vinculado al derecho de integración de la Unión Europea, existe un debate doctrinal en el ámbito europeo en torno a si el reconocimiento del efecto directo se limita o no a la existencia de derechos subjetivos.

Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sujeta el reconocimiento del efecto directo de las Directivas al cumplimiento de ciertos requisitos, algunos de los cuales resultan aplicables al reconocimiento del efecto directo del derecho de integración derivado del MERCOSUR desde la posición aquí sostenida, ellos son:

- Que habrá que examinar, en cada caso, si la naturaleza, la economía y los términos de las disposiciones de que se trate son susceptibles de producir efectos directos en las relaciones entre los Estados y los particulares. En otros términos, habrá que estar al contenido de las disposiciones, pues si bien las normas comunes no tienen de pleno derecho un efecto directo en su conjunto, algunas de sus disposiciones pueden ser invocadas por los particulares habida cuenta de su contenido, pudiendo ser separadas del conjunto y aplicadas separadamente.

Se entiende que el requisito de atenerse a los términos o al contenido de las disposiciones concretas dentro de las normas comunes resulta aplicable al derecho de integración derivado del MERCOSUR, atento a que no puede afirmarse que los actos normativos gocen de efecto directo en su conjunto o en su integridad, sino que los elementos que hacen factible su reconocimiento se manifiestan respecto a disposiciones concretas⁴⁵⁶.

- Que las disposiciones de las normas comunes invocadas no deben ser objeto de ninguna reserva o condición y, por su naturaleza, ser precisas y no necesitar de la intervención de ningún acto, sea de los órganos comunes o de los Estados.

Este requisito, vinculado al anterior, hace referencia a la necesidad de que las disposiciones sean, desde el punto de vista de su contenido, precisas e incondicionales, jurídicamente completas, operativas por sí mismas. Se entiende que este requisito resulta aplicable también al derecho de integración derivado del MERCOSUR, siendo su contenido

⁴⁵⁶ Lo expresado se encuentra en línea con lo afirmado por el tribunal arbitral *ad hoc* en oportunidad del ya comentado *Laudo I, Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia República Argentina v. República Federativa del Brasil sobre "Comunicados Nº 37 del 17 de diciembre de 1997 y Nº 7 del 20 de febrero de 1998 del Departamento de operaciones de comercio exterior (DECEX) de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX): aplicación de medidas restrictivas al comercio recíproco"*, de 28 de abril de 1999, en el cual el tribunal estableció una diferencia entre el derecho directivo y el derecho operativo del MERCOSUR, este último constituido por compromisos concretos y disposiciones por sí mismas ejecutables que imponen obligaciones a los Estados Partes sin necesidad de nuevos actos jurídicos.

objeto de tratamiento en líneas posteriores. Resulta pertinente señalar en este punto que el hecho de que el proceso de integración del MERCOSUR haya adoptado el procedimiento establecido en el artículo 40 POP a efectos de intentar lograr la entrada en vigor de manera simultánea de la normativa común, no implica desde la posición aquí sostenida que el cumplimiento de las normas comunes obligatorias se encuentre sujeto a condición alguna; de acuerdo a lo expuesto precedentemente, la incorporación de las normas comunes obligatorias a los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes no reviste el carácter de condición, no tratándose de obligaciones meramente eventuales, sino que constituye un requisito para promover la vigencia simultánea de las normas comunes en las jurisdicciones de los Estados Partes, requisito de carácter más procedimental que sustancial.

- Que se haya producido la expiración de los plazos señalados a los Estados para la adaptación de sus derechos internos a lo dispuesto por las normas comunes, sin que esto haya ocurrido.

En otros términos, las normas comunes no quedan habilitadas para gozar de efecto directo mientras no hayan expirado los plazos señalados a los Estados Partes para adaptar sus ordenamientos jurídicos internos, adaptación que supone la incorporación de las normas comunes; al término de los plazos respectivos y en caso de incumplimiento de los Estados Partes el requisito queda cumplimentado. El requisito resulta aplicable al derecho de integración derivado del MERCOSUR, atento a que las obligaciones impuestas por el procedimiento de vigencia simultánea constituyen obligaciones sujetas a plazos, plazos que resultan de lo establecido por las mismas normas comunes o de la determinación de plazos razonables; obligaciones que, como se analizó, no solamente importan la simple incorporación de la normativa común sino también la adaptación de los derechos nacionales a su contenido material en orden a lograr el cumplimiento efectivo de la misma en función de lo establecido por el artículo 38 POP, lo que posee vinculación con el principio de aplicación preferente del derecho de integración.

Como consecuencia de que el incumplimiento estatal acontece al término de los plazos, los derechos vigentes hasta ese momento para los particulares son los derechos internos de cada uno de los Estados Partes, por lo que lo expuesto cierra la posibilidad de fundamentar en el principio de confianza legítima la actuación de los particulares de conformidad a las

disposiciones de derecho de integración derivado del MERCOSUR entre las fechas de adopción de las normas comunes y las fecha de expiración o vencimiento de las mismas para lograr el efecto directo, lo que no excluye el denominado *efecto anticipación* de las normas comunes, analizado para el ámbito del MERCOSUR en apartados posteriores.

- Que si uno o más Estados adaptan sus ordenamientos jurídicos internos a las normas comunes antes de la expiración de los plazos fijados, dicha circunstancia no puede producir efectos con relación a los demás Estados.

Consecuencia de lo expresado en el párrafo precedente, lo afirmado resulta aplicable al derecho de integración derivado del MERCOSUR, puesto que antes de la expiración de los plazos fijados las obligaciones estatales no resultan exigibles. Al constituir elecciones discrecionales o facultativas de los Estados Partes los momentos exactos de cumplimiento de sus obligaciones dentro de los plazos establecidos, las aludidas elecciones no podrían producir antes de la finalización de los plazos efectos con relación a otros Estados Partes.

Ahora bien, atento al procedimiento de vigencia simultánea establecido en el ámbito del MERCOSUR, caben dos precisiones respecto a este punto: a) La incorporación de uno o más Estados Partes de la normativa común a sus ordenamientos jurídicos internos antes del término de los plazos fijados, podría llegar a producir efectos dentro del o de los propios ámbitos jurisdiccionales de que se trate, efectos en tanto que las normas internas de incorporación de fuente u origen común adquieran vigencia de acuerdo a lo establecido por los respectivos derechos estatales y prescindiendo del procedimiento regional -vigencia interna y no en cuanto a normas comunes atento al no cumplimiento del procedimiento de vigencia para el derecho de integración del MERCOSUR-; en estos supuestos podrían darse las aludidas situaciones de vigencia asimétrica o no simultánea; b) La aludida incorporación produciría en paralelo efectos con relación a los demás Estados Partes, puesto que dejaría abierta la posibilidad de que las normas comunes adquieran vigencia simultánea y plena incluso antes del término de los plazos fijados, en caso de incorporación de las mismas por todos los Estados Partes⁴⁵⁷.

⁴⁵⁷ Incorporación por parte de todos los Estados Partes que desde la posición aquí sostenida podría caber antes de los plazos límites señalados, lo que de acuerdo al procedimiento de vigencia simultánea podría acelerar la misma al interior de las jurisdicciones nacionales -lo afirmado encuentra su fundamento en que se otorga a los Estados Partes discrecionalidad con relación al momento exacto en que deben hacer efectivas sus obligaciones en el ámbito de sus respectivos territorios, siempre dentro de la fecha límite señalada-.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea establece en el ámbito del derecho de la integración de la Unión Europea ciertas limitaciones para el reconocimiento o para la aplicación del efecto directo de las Directivas, afirmando que el mismo no procede en determinadas circunstancias y en atención diversos factores y argumentos. Se entiende que algunas de las limitaciones señaladas y de los argumentos esgrimidos para su justificación resultan aplicables al derecho de integración derivado del MERCOSUR, a saber:

- Que los Estados que no hayan tomado en los plazos previstos las medidas de ejecución impuestas, no pueden oponer a los particulares su propio incumplimiento a efectos de excusarse del cumplimiento de obligaciones derivadas de disposiciones de las normas comunes que gocen de efecto directo.

Medidas de ejecución impuestas que en el ámbito del derecho de integración derivado del MERCOSUR se traducen en la aludida obligación de incorporación de las normas comunes y de adaptación de los derechos internos a ellas a fin de posibilitar el cumplimiento de las mismas, a lo que se suman medidas o actos complementarios menores vinculados como el deber de comunicación de la aludida incorporación a la Secretaría del MERCOSUR y la publicidad interna a partir de lo prescripto por el artículo 40 POP. Se entiende que la limitación resulta de aplicación al derecho de integración derivado del MERCOSUR, atento a que los Estados Partes no pueden invocar su propio incumplimiento en aplicación del principio *nemo auditur venire contra factum proprium*; los Estados Partes constituyen los únicos sujetos pasivos de las obligaciones de incorporación de las normas comunes y adaptación de los ordenamientos jurídicos internos.

- Que los Estados no pueden aplicar a los particulares sus derechos internos aún no adaptados a las normas comunes e incompatibles con ellas después de expirado los plazos fijados para adaptar sus derechos internos, puesto que no pueden oponer a los particulares su propio incumplimiento.

Vinculado a lo anterior, se entiende que la presente limitación también resulta de aplicación al derecho de integración derivado del MERCOSUR en virtud de la misma máxima jurídica *nemo auditur venire contra factum proprium*, en este caso para evitar que se apliquen a los particulares normas o medidas de los derechos internos no adaptadas e incompatibles con las normas comunes luego de expirado los plazos fijados o razonables para ello, lo que debe ser atendido y resguardado por los jueces o tribunales y demás autoridades nacionales, en función de la aplicación preferente del derecho de integración.

En este punto resulta pertinente hacer referencia a otra limitación que pesa sobre los Estados Partes en virtud de la máxima jurídica referenciada, consistente en la imposibilidad de invocar el efecto directo de las disposiciones de las normas comunes no adaptadas en contra de los particulares, quedando excluida toda posibilidad de reconocer la aplicación lo que se denomina en el contexto del derecho de integración de la Unión Europea *efecto vertical inverso*, lo que es objeto de tratamiento y desarrollo en líneas posteriores.

El fundamento de todo lo afirmado, lo encontró el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como ya se adelantó, en el efecto útil de la normativa común y en la actuación de la solución adoptada como garantía mínima de vigencia de la misma y de tutela hacia los particulares perjudicados por la inejecución estatal, lo que encuentra justificación, a su vez, en el carácter imperativo o vinculante de las normas comunes. Carácter imperativo o vinculante de las normas comunes, efecto útil de las mismas y garantía mínima que, como base de fundamentación, resulta aplicable a MERCOSUR.

A modo de síntesis y en cuanto a los fundamentos del reconocimiento del efecto directo del derecho de integración derivado de MERCOSUR frente a conductas de incumplimiento estatal, cabe señalar que los mismos se integran en torno a un tronco común determinado por su naturaleza normativa, y que a partir de allí resulta posible identificar una serie de fundamentos específicos vinculados a ella, entre los que cabe destacar:

- El carácter obligatorio o vinculante de las normas comunes que lo integran para los Estados Partes, expresamente consagrado en el texto normativo del MERCOSUR, específicamente en

artículos 9, 15, 20 y 42 POP, ya analizados⁴⁵⁸.

- La necesidad de resguardar el efecto útil de las normas comunes, que resultaría afectado si los particulares no pudieran invocar las disposiciones operativas de las mismas, precisas e incondicionales, ante los poderes públicos nacionales en general y ante los jueces o tribunales nacionales en cuanto garantes último de la aplicación del derecho.

- Lo expresado se vincula a su vez con la actuación del efecto directo como garantía mínima de aplicación de la normativa común para los particulares, entendida como la instrumentación de una tutela directa en su ámbito jurídico y en tanto destinatarios del proceso de integración y del ordenamiento jurídico común creado para regularlo.

- El deber de cooperación para con el proceso de integración establecido en el artículo 38 POP, por el cual los Estados Partes quedan obligados a la adopción, en sus respectivas jurisdicciones, de todas las medidas pertinentes y necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas comunes.

- La instrumentación de este remedio jurídico como resguardo de la necesaria aplicación en todos los Estados Partes del derecho de integración derivado del MERCOSUR, evitando, en la medida de lo posible y de manera imperfecta, toda consecuencia discriminatoria para los particulares de los Estados Partes incumplidores, respecto de los particulares de los Estados Partes cumplidores; en la medida de lo posible, puesto que deben darse determinados requisitos necesarios para la operatividad del efecto directo; de manera imperfecta, puesto que la aplicación alcanza en lo que al contenido material de las normas comunes se refiere solamente a disposiciones precisas e incondicionales de las mismas⁴⁵⁹.

- Asimismo, el reconocimiento del efecto directo en el ámbito del derecho de integración

⁴⁵⁸ La habilitación del texto normativo del MERCOSUR para la procedencia del efecto directo desde una interpretación finalista o teleológica y sistemática del mismo permite, desde la posición aquí sostenida, hacer primar el aludido carácter obligatorio sobre el procedimiento del artículo 40 POP destinado a lograr la vigencia simultánea de estas normas comunes al interior de los distintos Estados Partes.

⁴⁵⁹ La aplicación del efecto directo implicaría en el ámbito del MERCOSUR una discriminación positiva respecto a los particulares de los Estados Partes incumplidores, en tanto que desde la posición aquí sostenida las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR no podrían ser nunca invocadas para agravar su situación.

derivado del MERCOSUR contribuye a hacer efectiva tanto la reciprocidad entre los Estados en su faceta o acepción positiva, reciprocidad de cumplimiento de la normativa común, como la igualdad real, tanto entre Estados Partes como entre particulares, atento a que impulsa la aplicación de un contenido normativo común a partir de bases objetivas.

- La actuación del efecto directo del derecho de integración derivado del MERCOSUR como un mecanismo sancionador o punitivo frente a los incumplimientos de los Estados Partes, complementario del limitado recurso al Sistema de Solución de Controversias del bloque regional y de la aplicación, en última instancia, de medidas compensatorias temporales, medidas propias del derecho internacional clásico. Mecanismo sancionador o punitivo que se manifiesta en dos facetas para los Estados infractores: por una parte, la aceptación de las consecuencias jurídicas de la invocabilidad en su contra y de la aplicabilidad de las disposiciones de las normas comunes que resulten operativas a tal fin; por otra parte, la imposibilidad de oponer a los particulares tanto las normas comunes aludidas, como medidas de los derechos internos incompatibles con ellas. Todo ello como consecuencia de la imposibilidad de los Estados Partes de alegar el incumplimiento propio de las obligaciones impuestas por el ordenamiento jurídico del MERCOSUR.

- A los fundamentos expresados pueden añadirse otros de alcance general que se entienden también procedentes y que se citan a título referencial: el aludido principio *pacta sunt servanda*, en vinculación con el principio de buen fe en el cumplimiento de los tratados internacionales, también objeto de mención precedente; el principio de tutela efectiva, que implica el derecho de los particulares a ser oídos y protegidos en sus intereses legítimos por parte de los jueces o tribunales competentes, entendiendo, como se indicó, que los jueces o tribunales de los Estados Partes son a la vez jueces o tribunales del proceso de integración cuyo derecho no les es ajeno por estar integrado a sus respectivos ordenamientos jurídicos; el principio de seguridad jurídica, traducido en lo que aquí interesa en la certeza o certidumbre que deben tener los particulares respecto a que la normativa común no será vulnerada.

En cuanto a los fines resultantes de la aplicación de la doctrina del efecto directo al derecho derivado de integración del MERCOSUR, pueden destacarse los siguientes: la

aplicación efectiva del contenido material de las normas comunes, con la consecuente salvaguarda de su efecto útil, la protección o tutela mínima a los particulares derivada de lo anterior, y la sanción a los Estados Partes frente al incumplimiento de las obligaciones que les incumben, forzándoles a respetar, vía la actuación de los particulares, el ordenamiento jurídico de integración que los vincula⁴⁶⁰.

Siendo ello así, el reconocimiento del efecto directo vertical del derecho de integración derivado del MERCOSUR importaría para los particulares la posibilidad de invocar en su favor el contenido material de disposiciones de la normativa común frente a los Estados Partes que hayan incumplido con sus obligaciones de incorporar la misma y/o de adaptar a ella sus ordenamientos jurídicos internos, y la correlativa obligación de los Estados Partes de aplicar la normativa común frente a las normas de derecho interno que se le opongan.

Reconocimiento de oficio del efecto directo del derecho de integración derivado del MERCOSUR

Visto lo anterior, cabe señalar que en caso de que disposiciones del derecho de integración derivado del MERCOSUR se manifiesten aptas para gozar de efecto directo, ya sea en supuestos de no incorporación o en supuestos de adaptación incorrecta o incompleta, y las mismas no sean invocadas por los particulares beneficiarios, los jueces o tribunales nacionales, en su carácter de jueces o tribunales del proceso de integración, podrían desde la posición aquí sostenida aplicar de oficio las aludidas disposiciones si sus respectivos derechos internos así se lo permitiesen o si ello les viniese impuesto por aquellos. Lo expresado permitiría al derecho común desplegar su efecto directo, incluso cuando no sea invocado por los particulares, y ser aplicado *motu proprio* por los jueces o tribunales nacionales, garantes últimos de la aplicación del derecho.

Se entiende que sobre este aspecto también resultan aplicables criterios rectores consagrados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para las Directivas en el ámbito

⁴⁶⁰ Como se señaló de manera precedente, los fines señalados encuentran sustento en la naturaleza y el carácter autónomo del ordenamiento jurídico creado por el proceso de integración del MERCOSUR, y se traducen en un mayor grado de efectividad del derecho de integración respecto del derecho internacional clásico.

derecho de integración europeo al derecho de integración derivado del MERCOSUR, luego de la expiración de los plazos establecidos. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea consagró que nada impide a los órganos jurisdiccionales nacionales apreciar de oficio la conformidad de normas internas con las disposiciones precisas e incondicionales de la normativa común cuyo plazo de ejecución haya expirado, aunque los particulares no la hayan invocado en su beneficio ante los propios órganos jurisdiccionales, para luego agregar que cuando con arreglo a los derechos nacionales los aludidos órganos deban aducir de oficio normas internas de naturaleza imperativa, esta obligación se impone igualmente cuando se trata de normas comunes imperativas.

Negación del efecto directo vertical inverso del derecho de integración derivado del MERCOSUR

Como surge de lo anterior, el reconocimiento del efecto directo se basa en la idea de que los Estados Partes actúan de forma contradictoria e ilegítima si aplican sus legislaciones internas sin adaptarla a las disposiciones de la normativa común luego de los plazos fijados para hacerlo y cuando se han comprometido a ello, tanto al momento de ratificar el derecho de integración originario del MERCOSUR, como al momento de la adopción de las diversas normas comunes del derecho de integración derivado, actuando aquí a través de sus representantes en el seno de los órganos comunes dotados de capacidad decisoria; actuación estatal abusiva que se vería contrarrestada, entre otros medios, con la aplicación de la doctrina del efecto directo al derecho de integración derivado del MERCOSUR, en la medida que con ello se evitaría que los Estados Partes obtengan ventajas de su incumplimiento. A partir de este razonamiento, resulta lógica la aplicación de la aludida doctrina en las relaciones entre los particulares y los Estados Partes, únicamente en la medida en que dicho efecto favorezca a los particulares y no vaya en detrimento de ellos; en otros términos, en aquellos supuestos en los que el derecho de integración derivado del MERCOSUR prevea una regulación más favorable para éstos que los derechos internos, lo que implica la negación del denominado *efecto directo vertical inverso*, terminología consagrada en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea.

Tanto en el sistema jurídico de integración del MERCOSUR para el derecho derivado,

como en el sistema jurídico de integración de la Unión Europea para las Directivas, la necesidad de intermediación estatal respecto de los particulares es lo fundamenta esta aludida negación; los particulares, aun siendo sujetos del derecho de integración, no pueden ser responsables por incumplimientos ajenos. Sobre este punto, se entiende que también resultan aplicables criterios rectores consagrados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para el ámbito derecho de integración europeo en materia de Directivas al derecho de integración derivado del MERCOSUR, criterios que parte de la premisa de que los Estados no pueden oponer a los particulares el incumplimiento de sus propias obligaciones, puesto que son ellos los únicos responsables de las situaciones de incumplimiento generadas, de lo que se derivaba que la normativa común no podía por sí sola crear obligaciones a cargo de particulares ni ser susceptible de ser invocada contra ellos, no pudiendo en ningún caso resultar perjudicados por incumplimientos que no les son propios. Lo expresado resulta aplicable al derecho de integración derivado del MERCOSUR atento a que sus normas comunes únicamente obligan en cuanto a tales a los Estados Partes destinatarios, tanto en lo referente a la incorporación de las normas comunes como en lo atinente a la adaptación a las mismas sus ordenamientos jurídicos internos, base necesaria para la aplicación concreta de lo dispuesto por su contenido material. Si bien el contenido material de la normativa común puede ser susceptible de obligar no solamente a los Estados Partes sino también a los particulares, no obstante ello y respecto a los particulares siempre lo será de manera mediata o indirecta, a través de las normas internas.

Lo afirmado implica reforzar el carácter sancionador o punitivo del reconocimiento del efecto directo de la normativa común frente a los Estados Partes incumplidores, negando por lo tanto toda su operatividad fuera de aquellos supuestos en que la misma se alegue en contra de ellos, lo que importa una innegable limitación del reconocimiento del efecto directo a relaciones verticales y de carácter unidireccional. Al igual que lo manifestado respecto a las Directivas en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea, en el ámbito del derecho de integración derivado del MERCOSUR, el carácter punitivo del reconocimiento del efecto directo importaría una doble sanción para los Estados Partes incumplidores: por un lado, aceptar la invocación de las normas comunes y reconocer los derechos que de ellas surjan para los particulares; por otro lado, aceptar la imposibilidad de exigir a los particulares el cumplimiento de las obligaciones que para ellos pudieran surgir de las aludidas normas comunes. Como ya se indicó, la naturaleza jurídica de las normas comunes, donde destaca su

carácter vinculante, explican la vocación de efectividad de las mismas, efectividad que tiene lugar bien de manera indirecta o mediata a través de normas de incorporación a los ordenamientos jurídicos internos en virtud del procedimiento de vigencia simultánea previsto y aplicado actualmente con carácter de regla general en el ámbito del MERCOSUR, bien de manera directa y a modo de excepción en supuestos de incumplimiento estatal al vencimiento de los términos fijados.

Atento a ello, en supuestos de incumplimiento estatal, la actuación del derecho de integración derivado del MERCOSUR sería susceptible de ser explicada de la siguiente manera: las normas comunes en tanto actos normativos vinculantes del MERCOSUR están llamadas a desplegar toda la eficacia jurídica que permita su contenido, no obstante ello, surgiría una limitación de carácter sancionador o punitivo consistente en impedir el despliegue de toda su eficacia jurídica, negando a los Estados Partes incumplidores su invocabilidad, a fin de evitar que ellos puedan obtener beneficios o ventajas de su propia conducta negligente, en tanto destinatarios formales de las norma comunes y únicos obligados directos. Lo expresado lleva a la particularidad de que las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR pueden crear derechos en la esfera jurídica de los particulares, pero se ven privadas de imponerles obligaciones de manera directa⁴⁶¹.

Por último, se entiende los criterios rectores consagrados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para precisar en el ámbito del derecho de integración europeo el alcance de las nociones de Estado y de particular en orden a la invocabilidad de las disposiciones de las normas comunes, resultan de aplicación al derecho de integración derivado del MERCOSUR. Siendo ello así, la noción de Estado debiera poseer un alcance amplio y un carácter funcional, con la finalidad de ampliar el ámbito de tutela de los particulares y de otorgar la mayor operatividad posible a la doctrina de la eficacia jurídica, comprendiendo a todos los poderes de los Estados Partes en sus diferentes niveles jerárquicos y de actuación -local, regional y nacional- y a organismos u otros actores que actúen en ejercicio de funciones públicas delegadas o bajo control estatal, tanto para actuaciones llevadas a cabo por los Estados Partes en calidad de autoridades públicas bajo el concepto de *iure imperii* estatal, como en calidad de

⁴⁶¹ En coincidencia con lo afirmado respecto al alcance del reconocimiento del efecto directo en el ámbito del MERCOSUR se expresa J. C. BORDOLLI, en BORDOLLI, J. C.: "El orden jurídico del MERCOSUR", en *Estudios en Memoria de Ramón Valdéz Costa*, Fundación de Cultura Universitaria, 1999, Montevideo, Uruguay, pág. 955 y sig.

sujetos privados bajo el concepto de *iure gestionis*. Expresado lo anterior la noción de particular quedaría definida por exclusión, alcanzando a toda persona o entidad no estatal sobre la base de lo precedentemente expuesto; también aquí la noción debiera poseer un alcance amplio y un carácter funcional, llamado a interpretarse en cada caso concreto, según el tipo de relación y con la finalidad de otorgar la máxima eficacia jurídica a las normas comunes⁴⁶².

Negación del efecto directo horizontal inverso del derecho de integración derivado del MERCOSUR

A partir de lo expresado, resulta coherente, asimismo, la negación de la aplicación del efecto directo del derecho de integración derivado del MERCOSUR en las relaciones entre particulares o *inter privados*, el denominado *efecto directo horizontal*. El carácter sancionador o punitivo del reconocimiento del efecto directo no puede producirse respecto a los particulares, ya que no se puede responsabilizar a ellos por incumplimientos de obligaciones que solamente recaen sobre los Estados Partes, no pudiendo resultar perjudicados por actuaciones negligentes que les son ajenas. Atento a lo expuesto, los Estados Partes constituirían los únicos sujetos pasivos de la doctrina del efecto directo aplicada al derecho de integración derivado del MERCOSUR, por ser ellos los únicos sujetos pasivos de las obligaciones de incorporación de la normativa común y de adaptación de sus derechos internos a la misma. Si bien el reconocimiento del efecto directo del derecho de integración derivado del MERCOSUR permite la aplicación de ciertas disposiciones de la normativa común bajo cumplimiento de determinados requisitos, tuteando así derechos de los particulares frente a situaciones de incumplimiento estatal -tanto provenientes del Estado Parte de referencia como provenientes de otros Estados Partes, esto último en virtud del procedimiento de vigencia simultánea-, la referida aplicación no podría, por lo expresado, causar a los particulares perjuicio alguno.

Se considera que los criterios rectores consagrados por el Tribunal de Justicia de la

⁴⁶² En línea conincidente con lo expresado respecto al alcance de la noción de Estado se expidió la jurisprudencia de los tribunales arbitrales del MERCOSUR en oportunidad del *Laudo XII, Laudo del Tribunal Arbitral Ah Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Argentina sobre "Omisión del estado argentino en adoptar medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar los impedimentos a la libre circulación derivados de los cortes en territorio argentino de vías de acceso a los puentes internacionales Gral. San Martín y Gral. Artigas que unen la República Argentina con la República Oriental del Uruguay"*, de 06 de septiembre de 2006.

Unión Europea para el ámbito derecho de integración europeo también resultan aplicables al derecho de integración derivado del MERCOSUR. La jurisprudencia del aludido tribunal fundamentó lo afirmado con los mismos argumentos ya esgrimidos al momento de justificar el reconocimiento del efecto directo vertical de las Directivas y de negar el reconocimiento de su efecto directo vertical inverso, destacando que los destinatarios y sujetos pasivos de la obligación de adaptación impuesta por la normativa común son los Estados, y el carácter sancionador de este reconocimiento. Atento a ello, afirmó que en las relaciones entre particulares no cabe alegar derechos y obligaciones derivados de la normativa común cuyo contenido no haya quedado plasmado en los derechos internos o, lo que es lo mismo, los particulares no pueden exigirse entre sí el cumplimiento de las obligaciones emanadas de una normativa común no adaptada o adaptada incorrectamente en derecho interno, atento a que ella no puede, por sí misma, imponer obligaciones sobre los particulares.

Lo afirmado resulta de aplicación en el ámbito del MERCOSUR, atento a que si se admite que el motivo principal que justifica excepcionalmente el reconocimiento del efecto directo de su derecho de integración derivado radica en el incumplimiento estatal de normas comunes de carácter obligatorio, todas las consecuencias jurídicas de esta actitud deberían recaer exclusivamente sobre los Estados Partes infractores, sin responsabilidad ni obligación alguna sobre los particulares; como se afirmó, los Estados Partes no pueden exigir lo que ellos mismos no cumplen aprovechándose de su propio incumplimiento, y los particulares no poseen responsabilidad por incumplimientos ajenos.

Cabe destacar que, como se adelantó, tanto en los supuestos de no reconocimiento de efecto directo vertical inverso como de no reconocimiento de efecto directo horizontal, las disposiciones de las normas comunes pueden resultar aptas para regular relaciones jurídicas concretas por poseer los requisitos materiales establecidos -precisión e incondicionalidad-, pero lo determinante respecto a la negación del reconocimiento radica en que ellas establecen obligaciones cuyos sujetos pasivos y responsables son los Estados Partes. En otros términos, el efecto directo se niega o no se reconoce porque no se cumplen los requisitos vinculados a los legitimados activos.

Por otra parte, si bien lo expuesto respecto a la negación del efecto directo en

supuestos en que ello afecte a particulares, ya sea en relaciones verticales inversas o en relaciones horizontales, poseería un efecto discriminador entre particulares traducido en la no aplicación del contenido material integro de la regulación establecida por la normativa común para los particulares de Estados Partes incumplidores -regulación aplicable solamente bajo determinados requisitos y frente al Estado-, y en la aplicación del contenido material integro de la regulación para los particulares de Estados Partes cumplidores, los responsables últimos de lo expresado serían los Estados Partes infractores y de su correcta actuación dependería corregir tal situación -correcta actuación que se vería estimulada a partir del reconocimiento del efecto directo del derecho de integración derivado del MERCOSUR, y de la invocabilidad y operatividad en su contra-.

No obstante lo expresado, el reconocimiento del efecto directo del derecho de integración derivado del MERCOSUR importaría inevitables perjuicios para los particulares, efectos indirectos no deseados en las relaciones entre particulares o relaciones horizontales, al igual que ocurre con la aplicación de la doctrina en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea y respecto a las Directivas. Se trataría de supuestos en los cuales el efecto directo de disposiciones de derecho de integración derivado del MERCOSUR serían formalmente invocadas por particulares frente a Estados Partes infractores, pero en los que de la aplicación del efecto directo se derivasen indirectamente perjuicios para otros particulares, supuestos susceptibles de agruparse como se adelantó bajo la denominación de *efecto horizontal indirecto*. Como en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea, el resultado sería la tutela o protección de determinados particulares y la afectación de otros, vía la aplicación indirecta a los particulares de las disposiciones de la normativa común, haciéndose recaer sobre ellos efectos sobre los que no tienen responsabilidad alguna, por más que lo sea en virtud del reconocimiento de derechos de otros particulares que los Estados Partes están obligados a tutelar.

- Alcance de los requisitos exigidos para el reconocimiento del efecto directo del derecho de integración derivado del MERCOSUR

Como surge de lo expuesto precedentemente, el primer elemento a constatar a fin de determinar el posible efecto directo de determinadas disposiciones de las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR es el incumplimiento estatal al vencimiento de los plazos fijados o razonables de las obligaciones de no incorporar las aludidas normas comunes a sus derechos internos y consecuentemente de adaptar los mismos para permitir el cumplimiento del contenido material de aquellas, incumplimiento susceptible de producirse por:

- Falta o ausencia de actuación estatal: consistente en la no incorporación de la normativa común y consecuente no adaptación de los derechos internos a lo dispuesto por las normas comunes, en ausencia de normas o medidas preexistentes que recojan el contenido material de aquellas.

- Actuación estatal incompleta: determinada por el carácter parcial de la incorporación formal o adaptación de los derechos internos a las normas comunes, no efectuada respecto a todos los elementos exigidos o a todo el contenido material de las mismas, lo que incluye según se indicó no solamente a las medidas internas de incorporación formal sino también a las medidas o actos complementarios -y lo que en lo referido a la incorporación formal adquiere carácter residual en virtud del deber de incorporación integral-.

- Actuación estatal incorrecta: configurada por aquellos supuestos en los que las medidas internas no respetan el contenido material de las normas comunes que les sirven de base o de referencia, experimentándose notorias discrepancias entre unas y otras -tanto en supuestos de incorporación expresa o tácita o implícita-, discrepancias no susceptibles de ser salvadas por la vía interpretativa o hermenéutica.

- A los supuestos mencionados y en atención al particular procedimiento establecido para la vigencia simultánea de las normas comunes en los Estados Partes, puede añadirse un supuesto

adicional determinado por situaciones de cumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado Parte o de los Estados Partes en cuestión, pero de falta de vigencia común de las normas comunes por incumplimiento de otro u otros Estados Partes de la obligación de incorporación formal; se trata de supuestos de incorporación formal y falta de vigencia, susceptibles de dar lugar al reconocimiento del efecto directo de la normativa común incluso en los estados Partes cumplidores, a los que se los puede denominar *supuestos de efecto directo por incumplimiento ajeno*.

El primer requisito habilitante a fin de determinar la procedencia del efecto directo de determinadas disposiciones concretas de las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR, estaría determinado por la constatación del incumplimiento estatal, configurado por los supuestos precedentemente aludidos. Cabe destacar para el ámbito del MERCOSUR, al igual que sucede en el ámbito de la Unión Europea, regiría la imposibilidad de alegar causas justificativas del incumplimiento estatal con la finalidad de evadir las consecuencias derivadas del reconocimiento del efecto directo, bastando con la constatación de la situación del aludido incumplimiento por parte de los jueces o tribunales nacionales; la posición de indiferencia respecto a los motivos o problemas legales, administrativos o jurisprudenciales que puedan alegar los Estados Partes, encuentra fundamento en los principios generales en materia de responsabilidad internacional de los Estados y contribuye a la operatividad del mecanismo corrector analizado. Como ya se analizó, lo expresado respecto a la imposibilidad de alegar causas justificativas del incumplimiento estatal encuentra respaldo en la jurisprudencia de los tribunales arbitrales del MERCOSUR⁴⁶³.

⁴⁶³ La jurisprudencia de los tribunales arbitrales del MERCOSUR lo reconoce en distintos pronunciamientos precedentemente citados, destacando la aplicación del ya analizado principio del derecho internacional al ámbito del derecho de integración del MERCOSUR; entre otros pronunciamientos cabe destacar el *Laudo XII, Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Argentina sobre "Omisión del estado argentino en adoptar medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar los impedimentos a la libre circulación derivados de los cortes en territorio argentino de vías de acceso a los puentes internacionales Gral. San Martín y Gral. Artigas que unen la República Argentina con la República Oriental del Uruguay"*, de 06 de septiembre de 2006, el *Laudo VIII, Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República del Paraguay a la República Oriental del Uruguay sobre "Aplicación del "IMESI" (impuesto específico interno) a la comercialización de cigarrillos"*, de 21 de mayo de 2002, el *Laudo IX, Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Argentina a la República Oriental del Uruguay sobre "Incompatibilidad del Régimen de estímulo a la industrialización de lana otorgado por Uruguay establecido por la Ley Nº 13.695/68 y Decretos complementarios con la normativa MERCOSUR que regula la aplicación y utilización de incentivos en el comercio intrazona"*, de 04 de abril de 2003, y el *Laudo TPR 01/2005, Laudo del Tribunal Permanente de Revisión, Recurso de Revisión presentado por la República Oriental del Uruguay contra el Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral Ad Hoc de fecha 25.10.2005 en la*

La configuración del incumplimiento estatal se da por el transcurso o la expiración de los plazos para la incorporación de las normas comunes a los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes. Como se adelantó, en el ámbito del derecho de integración derivado del MERCOSUR, los plazos pueden venir determinados por las mismas normas comunes⁴⁶⁴, y en casos en los que ello no ocurra, quedar determinados a partir de lo que la jurisprudencia de los tribunales arbitrales del MERCOSUR consagró bajo la denominación de *plazos razonables*. Respecto a esto último, el Tribunal Permanente de Revisión en oportunidad de emitir el *Laudo Arbitral VII*, ya citado, luego negar la existencia en derecho de obligaciones sin plazo cuya exigibilidad quede librada solamente al criterio y a la voluntad de los sujetos obligados, el sostuvo que, a falta de determinación de los plazos para el cumplimiento de las obligaciones estatales de incorporación, deben determinarse los mismos, invocando como justificación al respecto tanto a los principios generales de *pacta sunt servanda*, buena fe y razonabilidad en la actuación y en la conducta de los Estados Partes, como el necesario cumplimiento de las obligaciones asumidas por ellos en el marco del proceso de integración. Cabe destacar que el tribunal arbitral *ad hoc* sostiene lo afirmado luego de destacar que en el procedimiento establecido en el Protocolo de Ouro Preto la previa incorporación de las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR por los Estados Partes constituye un requisito indispensable para la vigencia simultánea de las disposiciones acordadas en las jurisdicciones de todos los Estados Partes, y que, atento a esto, el propio sistema de integración impone a los Estados Partes un comportamiento positivo⁴⁶⁵ en orden a poner en acción las normas comunes aprobadas⁴⁶⁶. La determinación de los plazos razonables procederá en cada caso concreto en

Controversia "Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados Procedentes del Uruguay", de 20 de diciembre de 2005.

⁴⁶⁴ La Decisión CMC 23/00 en su artículo 7 establece: "...en los casos en que las Decisiones, Resoluciones y Directivas incluyan una fecha o plazo para su incorporación, esas cláusulas revisten carácter obligatorio para los Estados Partes y deben ser incorporadas en las fechas o plazos establecidos, a efectos de poder cumplirse con el procedimiento de vigencia simultánea determinado en el Art. 40 del Protocolo de Ouro Preto".

⁴⁶⁵ Lo expresado se vincula a la noción de reciprocidad positiva o a la faceta positiva del principio de reciprocidad, objeto de referencia en diversos apartados del presente trabajo.

⁴⁶⁶ En el ya mencionado *Laudo VII, Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Argentina a la República Federativa del Brasil sobre "Obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios argentinos en el mercado brasileño. No incorporación de las Resoluciones GMC Nº 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98 lo que impide su entrada en vigencia en el MERCOSUR"*, de 19 de abril de 2002, el tribunal arbitral *ad hoc* afirmó en lo que aquí interesa que "...No existen en el Derecho obligaciones sin plazo, cuya exigibilidad quede librada a la voluntad del obligado. Esto es evidente tanto en el caso de las obligaciones derivadas de actos internacionales bilaterales como de los multilaterales. La ausencia de previsiones normativas en este sentido, debe colmarse con otras normas o principios jurídicos. Pueden existir lagunas en la norma, mas no existen lagunas en el Derecho...", para luego sostener que "...al no existir en las Resoluciones objeto de estos

atención a los tiempos en que se considere que cada uno de los Estados Partes pueden razonablemente incorporar las normas comunes a sus derechos internos⁴⁶⁷.

En función de lo expresado, se puede afirmar que transcurridos los plazos, establecidos por las propias normas comunes o razonables para el cumplimiento de la obligaciones estatales de incorporarlas y de adaptar sus ordenamientos jurídicos internos, si ello no se produce, se configuran infracciones estatales al derecho común, concretamente de lo establecido por los artículos 38 y 40 POP, susceptibles de permitir la operatividad el efecto directo de las normas comunes; como se afirmó, desde la posición aquí sostenida ello alcanzaría no solamente a supuestos de falta de actuación estatal, sino también a supuestos de actuaciones incompletas, incorrectas, y a supuestos de falta de vigencia simultánea.

Más allá del analizado incumplimiento estatal, la operatividad del efecto directo del derecho de integración derivado del MERCOSUR, requeriría de la presencia de requisitos propios de las disposiciones concretas de las normas comunes, requisitos que hacen al contenido material de las mismas. Así, dentro de las normas comunes, debería procederse a un

procedimientos, ni en el resto de la normativa MERCOSUR, un texto expreso que imponga un plazo determinado para el cumplimiento de la obligación de incorporar, se produce una laguna normativa que debe ser llenada por los principios generales del derecho internacional aplicables al caso analizado...", y que "...Son aplicables al objeto de la controversia sometida a decisión ante este Tribunal Arbitral los principios reconocidos de *pacta sunt servanda*, buena fe y razonabilidad", para posteriormente añadir que a su criterio "...violenta los principios de *pacta sunt servanda* y razonabilidad, así como la noción intrínseca de obligación jurídica, la existencia de una obligación carente en absoluto de plazo, y cuyo cumplimiento está por tanto sometido a la voluntad de los Estados Partes", y que "...En virtud de los principios que acaban de exponerse, este Tribunal Arbitral entiende que en los casos en que no existan plazos para el cumplimiento de la obligación de incorporación establecida en los artículos 38 y 40 del POP, se impone al intérprete la tarea de completar el vacío normativo y delimitar el mismo, llenando de contenido el concepto jurídico indeterminado de plazo razonable", para luego indicar que "...En el mecanismo establecido en el POP, la previa incorporación de las Resoluciones bajo análisis por los Estados Partes del MERCOSUR es requisito indispensable para la vigencia simultánea de las disposiciones acordadas... Una actuación acorde con los objetivos de las Resoluciones del GMC y del propio acuerdo de integración subregional del MERCOSUR impone un comportamiento positivo en el sentido de facilitar la vigencia simultánea y puesta en acción de los instrumentos regulatorios aprobados por los Estados Partes...", y que "...El concepto jurídico indeterminado de plazo razonable, debe ser llenado en cada caso, delimitando el plazo que razonablemente el Estado Parte podría haber insumido en incorporar efectivamente la normativa objeto de la obligación a su derecho interno...", para concluir que "...Por todo lo expuesto precedentemente, este Tribunal Arbitral concluye que ha transcurrido en exceso el plazo que pudiera considerarse razonable para el cumplimiento de la obligación de incorporar la normativa objeto de estos procedimientos y, que por tanto, se ha configurado un incumplimiento por parte de la República Federativa del Brasil de la obligación establecida en los artículos 38 y 40 del POP".

⁴⁶⁷ Recurriendo al sistema y a la jurisprudencia del Sistema de Solución de Controversias de la Organización Mundial de Comercio puede afirmarse que por plazo razonable puede entenderse el mínimo plazo que resulte posible para garantizar el cumplimiento estatal.

examen o análisis de cada una de las disposiciones concretas⁴⁶⁸, a fin de determinar si las mismas resultan operativas, auto-aplicables o auto-ejecutables, requisitos aplicables también para el reconocimiento del efecto directo a las disposiciones de derecho de integración originario del MERCOSUR. Se consideran de aplicación a tal fin los requisitos precisados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para el ámbito del derecho de integración europeo, consistentes en:

- Precisión: como se analizó el requisito alude a que las disposiciones no dejen lugar a dudas respecto a su aplicación, por estar redactadas en términos inequívocos, presentándose desde el punto de vista de su contenido material como jurídicamente completas, no requiriendo para su cumplimiento de otros actos complementarios. Por otra parte, al igual que ocurre en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea, se descarta toda asociación de este requisito con la claridad o falta de claridad u oscuridad de las disposiciones de la normativa común, atento a que constituye una función de los jueces o tribunales nacionales, en tanto jueces o tribunales del proceso de integración, disipar las oscuridades de las normas comunes que obstaculicen su aplicación, labor que en el ámbito del MERCOSUR se encuentra apoyada por la ya mencionada posibilidad de plantear ante el Tribunal Permanente de Revisión Opiniones Consultivas, a través de los máximos tribunales de justicia de los Estados Partes; en otros términos, la eventual necesidad de aclaración de la normativa común no afecta el efecto directo de la misma.

- Incondicionalidad: como también se analizó, este requisito que implica la necesaria ausencia de subordinación a condiciones o reservas, puesto que si ello aconteciese la aplicación de lo dispuesto por la normativa común no podría tener lugar mientras las condiciones o reservas no se cumplieren.

Como ocurre en el derecho de integración de la Unión Europea, lo determinante radicaría en que se establezcan por las disposiciones de la normativa común obligaciones para los Estados Partes, ya sean positivas o negativas, operativas, auto-aplicables, o auto-

⁴⁶⁸ Sobre el punto, cabe recordar que una norma del derecho de integración derivado del MERCOSUR puede en su conjunto no gozar de los requisitos materiales necesarios a efectos del reconocimiento de su efecto directo y, no obstante ello, cumplir con ellos una disposición concreta de la misma.

ejecutables, mandatos perfectamente localizables para los Estados Partes que no dejen lugar a opciones discrecionales o a márgenes de apreciación política. Por otra parte, correspondería en última instancia a los jueces o tribunales nacionales en su calidad de jueces o tribunales del proceso de integración y como garantes de la efectiva aplicabilidad del ordenamiento jurídico común, atribuir o no las características materiales señaladas a las disposiciones concretas sobre la base de los parámetros expuestos.

Respecto a la posibilidad de que el derecho de integración derivado del MERCOSUR despliegue su efecto antes de la expiración de los plazos fijados a los Estados Partes para la incorporación de la normativa común y consecuente adaptación de sus ordenamientos jurídicos nacionales, más precisamente entre el período comprendido entre el momento de adopción y publicación en el Boletín Oficial del MERCOSUR de las normas comunes y las fechas de incorporación de ellas por los Estados Partes, como regla general y de acuerdo a lo expuesto ya indicado, cabe afirmar que la obligación estatal de incorporación de la normativa común se hace exigible solamente a partir del vencimiento de los plazos fijados o razonables, por lo que durante el aludido período y de no proceder adaptaciones previas de todos los Estados Partes regirán, de conformidad con el mecanismo previsto y aplicado actualmente en el derecho de integración del MERCOSUR, el efecto directo no resulta operativo. No obstante lo afirmado, se entiende que en el ámbito del MERCOSUR resulta de aplicación el denominado *efecto anticipación*, cuya consecuencia sería impedir a los Estados Partes adoptar normas o medidas contrarias al contenido material del derecho de integración derivado del MERCOSUR ya adoptado, obligatorio y pendiente de entrada en vigor. El fundamento del aludido efecto surge del carácter obligatorio y del efecto útil de las normas comunes, además de ser una aplicación derivada de la ya aludida regla del derecho internacional consagrada en el artículo 18 de la Convención de Viena sobre Derecho de la Tratados que establece la obligación de no frustrar el objeto y fin de los tratados antes de la entrada en vigor de los mismos y la consecuente abstención de adoptar actos que resulten contrarios a ello, argumentos esgrimidos también en el marco del derecho de integración de la Unión Europea, y validados de manera expresa por la jurisprudencia de los tribunales arbitrales de MERCOSUR⁴⁶⁹. Se entiende que la obligación

⁴⁶⁹ En el ya comentado *Laudo VII, Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Argentina a la República Federativa del Brasil sobre "Obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios argentinos en el mercado brasileño. No incorporación de las Resoluciones GMC Nº 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98 lo que impide su entrada en vigencia en el MERCOSUR"*, de 19 de abril de 2002, el tribunal arbitral *ad hoc* expresó que en lo que aquí interesa destacar que "...mientras las normas son obligatorias

estatal de abstención alcanza a medidas en sentido amplio, tanto a normas emanadas de los poderes legislativos de los Estados Partes como actos administrativos emanados de sus poderes ejecutivos.

Dentro del marco expuesto, se considera que correspondería a jueces o tribunales nacionales, en tanto jueces o tribunales del proceso de integración, ejercer la competencia de control basada en las posibilidades que posean los Estados Partes de cumplir, al vencimiento de los plazos establecidos, no solamente con la incorporación formal de las normas comunes a los ordenamientos jurídicos internos, sino con la adaptación de los mismos en orden a dar cumplimiento al contenido material de aquellas. En otros términos, lo expresado importa analizar los efectos que la no adecuación *ex ante* de las medidas de los derechos internos podrían producir *ex post* respecto a las normas comunes, al momento de la exigencia de su cumplimiento. Que si la valoración resultare negativa atento a que las consecuencias en el tiempo se extenderían más allá de los correspondientes plazos, cabría la posibilidad de oponer las normas comunes a las medidas internas; el fundamento de ello estaría determinado por la prevención del abuso y fraude de ley, evitando la utilización nociva de las potestades normativas de los Estados Partes.

El carácter de excepción del reconocimiento del efecto directo del derecho de integración derivado del MERCOSUR

De manera similar a lo que se hizo para el derecho de integración de la Unión Europea, interesa destacar aquí el carácter de excepción del reconocimiento del efecto directo del derecho de integración derivado del MERCOSUR, el cual en atención al procedimiento de entrada en vigencia simultánea previsto e implementado en el proceso de integración, solamente opera en supuestos anómalos determinados por el incumplimiento de las obligaciones inherentes a los Estados Partes, y con la concurrencia de ciertos requisitos.

para los Estados Partes, no obstante no haber entrado en vigencia simultánea, la obligatoriedad de las mismas genera como consecuencia el nacimiento de una obligación de hacer, la de incorporar al derecho interno dicha normativa, y una obligación de no hacer, la de no adoptar medidas que por “su naturaleza se opongan o frustren el propósito de la norma aprobada pero aún no incorporada...”.

Carácter de excepción que, atento a lo precedentemente expuesto, se asimila a lo descrito respecto a las Directivas en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea, no obstante a las diferencias entre ambos supuestos a las que se hace referencia a continuación: mientras que en materia de Directivas el mecanismo de operatividad de las mismas encuentra fundamento principalmente en la naturaleza misma de esta fuente normativa y en el consecuente rol asignado a los Estados miembros en atención a ella, se entiende que en el caso del derecho de integración derivado del MERCOSUR la naturaleza de las fuentes normativas que lo componen adquiere una relevancia menor comparada; en otros términos, mientras que en materia de Directivas la obligatoriedad en cuanto a los resultados a alcanzar por los Estados miembros y no en cuanto a los medios conducentes a ello es siempre lo determinante -atento al resguardo del necesario margen de discrecionalidad o maniobra dejado a aquellos en función de la finalidad armonizadora y no unificadora de esta fuente normativa en contraposición con los Reglamentos-, lo que repercute en la estructura, en el contenido material de las mismas y en su limitada capacidad para regular de manera directa relaciones jurídicas concretas -por tratarse por lo general de disposiciones no operativas, completas ni jurídicamente perfectas, y por tanto necesitadas de actos normativos internos complementarios o de desarrollo-, lo expresado no acontece en igual medida o proporción en el ámbito del derecho de integración derivado del MERCOSUR. En materia de derecho de integración derivado del MERCOSUR, la naturaleza de las normas comunes no está llamada a ser ajena por definición al reconocimiento del efecto directo de sus disposiciones, puesto que ellas no se basan necesariamente en una finalidad armonizadora por oposición a una finalidad unificadora -de allí que la libertad en cuanto a la elección de los medios conducentes efectuar las incorporaciones normativas, vinculada a los márgenes de discrecionalidad o de maniobra para la actuación de los Estados Partes, no se presenta con la misma amplitud que en las Directivas al momento de efectuar la incorporación de las normas comunes a los ordenamientos jurídicos internos y la adaptación de los mismos al contenido material de aquellas, bastando al efecto recordar la obligación de incorporación integral a partir de lo establecido por la ya aludida Decisión CMC 20/02, y lo vinculado a procedimientos previos y determinación de autoridades estatales competentes-, lo que se traduce en que estructura y el contenido material de las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR pueden presentar una mayor capacidad o aptitud para regular de manera directa relaciones jurídicas concretas

Expresado lo anterior, puede afirmarse que sin dejar de reconocer el rol asignado a los Estados Partes en el ámbito del proceso de integración del MERCOSUR, rol que implica dejar para ellos un determinado margen de actuación o maniobra al momento de hacer efectivo el derecho común, lo que se torna determinante en todos los casos y con alcance general en orden a la excepcionalidad del efecto directo es el procedimiento para la entrada en vigencia simultánea de la normativa común, que prevé la intermediación estatal. A su vez, de lo expuesto puede concluirse que mientras el efecto directo de las Directivas en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea resulta ser, en atención a la naturaleza de esta fuente normativa, una solución que posee carácter de excepción basada en la finalidad de salvaguardar su singularidad como fuente del derecho, su consecuente carácter vinculante y su efecto útil, evitando su inutilización fáctica, el aludido carácter de excepción estaría llamado a adquirir menor entidad en el ámbito del derecho de integración derivado del MERCOSUR, ello también en atención a la naturaleza de sus fuentes normativas.

Por otra parte, cabe destacar que el reconocimiento del efecto directo frente a los Estados Partes de determinadas disposiciones del derecho de integración derivado del MERCOSUR, bajo el cumplimiento de determinados requisitos, mantendría subsistente, como ya se advirtió, la situación de incumplimiento estatal y no eximiría a los Estados Partes infractores ni del cumplimiento de su obligación primigenia consistente en la incorporación formal a sus ordenamientos jurídicos internos de la normativa común, ni de la consecuente obligación de adaptación de los mismos en orden a la aplicación de la regulación común; se puede sostener que se configura un supuesto de infracción estatal continuada. Como se adelantó, la aplicación de la doctrina del efecto directo aplicada al derecho de integración derivado del MERCOSUR, actuaría en supuestos de incumplimiento estatal como una garantía mínima, tanto de la efectiva aplicación del derecho común, como de tutela de los derechos de los particulares; garantía mínima porque siempre se trata de una solución parcial y limitada en su aplicación, y destinada a tener efectos en situaciones jurídicas individuales o concretas, mientras que, por el contrario, el cumplimiento del contenido obligacional por los Estados Partes implica una solución integral en orden a garantizar tanto la plena eficacia jurídica del derecho de integración derivado del MERCOSUR, como la tutela de los derechos de los

particulares de los Estados Partes⁴⁷⁰, solución que acaba con la misma razón de ser o causa justificante del reconocimiento del efecto directo del mismo.

- Alcance de esta manifestación de la eficacia jurídica del derecho de integración del MERCOSUR en orden a garantizar su contenido material

Para finalizar este apartado correspondiente al reconocimiento del efecto directo del derecho de integración derivado del MERCOSUR, cabe resaltar su importancia en orden a asegurar la eficacia jurídica de las fuentes normativas que lo integran, y a tutelar los derechos de los particulares derivados de ellas, sancionando a los Estados Partes incumplidores. Dicho reconocimiento se traduce en que los Estados Partes, frente al incumplimiento de las obligaciones que les son inherentes, ya no tendrían solamente que afrontar el someterse a un posible proceso de incumplimiento de corte principalmente declarativo instrumentado mediante el Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR, y atenerse en última instancia a cumplir con un eventual laudo arbitral dictado al efecto y a la aplicación de posibles medidas compensatorias temporales -correctivo de carácter limitado como se expuso-, sino que en paralelo se verían forzados a dar aplicación al contenido material de la normativa común en situaciones concretas en favor de los particulares haciendo operativo con ello el principio de tutela judicial efectiva. El reconocimiento del efecto directo del derecho de integración derivado del MERCOSUR importaría, conforme a lo expresado, instrumentar un mecanismo de concreción de la eficacia aplicativa de las normas comunes obligatorias, salvaguardando la función y el efecto útil de estas fuentes del ordenamiento común.

Como se señaló, se trata de una manifestación de la eficacia jurídica de alcance parcial y limitado, atento a que procede solamente en supuestos en los que las normas comunes se invoquen en contra de los Estados Partes incumplidores, y se aplica únicamente cuando el contenido material de las disposiciones lo permita en función su precisión e incondicionalidad.

⁴⁷⁰ En el ámbito del sistema de integración del MERCOSUR el cumplimiento en debida forma por los Estados Partes además de lo expresado podría implicar una mayor participación de los Poderes Legislativos o Parlamentos Nacionales, y una mayor publicidad de las normas comunes para los particulares en tanto sujetos de derechos -puesto que a la obligatoria publicación de las normas comunes en el Boletín Oficial del MERCOSUR se suman las publicaciones estatales internas-. No se deja de advertir que la implementación de posición aquí sostenida está llamada a reforzar el control *ex ante* por parte de cada uno de los Estados Partes de las normas comunes que se vayan a aprobar en el seno de los órganos comunes del MERCOSUR, a fin de contrarrestar en peso de los respectivos Poderes Ejecutivos Nacionales.

Fuera de estos supuestos cabría recurrir a otras manifestaciones de la eficacia jurídica del derecho de integración derivado del MERCOSUR, las que se analizan a continuación.

La interpretación conforme de los derechos nacionales como manifestación de la eficacia jurídica del derecho de integración derivado del MERCOSUR -*eficacia interpretativa*-

Desde la posición aquí sostenida, otra de las manifestaciones de la eficacia jurídica del derecho de integración del MERCOSUR en general y de su derecho derivado en particular, esta dada por la denominada *interpretación conforme* de los derechos nacionales de los Estados miembros sobre la base del derecho común. Esta manifestación de la eficacia jurídica implica que los jueces o tribunales y las demás autoridades nacionales de los Estados Partes, al aplicar sus respectivos derechos internos, deben hacerlo interpretándolos obligatoriamente a la luz de la normativa común, de sus textos y finalidades; en otros términos, cuando el tenor de las normas o medidas nacionales permita que las mismas puedan ser entendidas de distintas maneras, las autoridades nacionales de aplicación, fundamentalmente los jueces o tribunales en su calidad de interpretes últimos del derecho y garantes de su correcta aplicación, tomando en consideración los distintos métodos de interpretación de sus sistemas jurídicos, deben dar prioridad a aquél o a aquellos que permitan dar a las normas o medidas nacionales un significado u orientación conforme a la normativa común. En lo vinculado al derecho de integración derivado del MERCOSUR, la aludida manifestación permitiría superar las restricciones que presenta el eventual reconocimiento del efecto directo del mismo precedentemente analizado, en orden a ampliar la tutela de los particulares, siempre en la medida en que ello sea posible por la vía interpretativa⁴⁷¹.

Siendo ello así, la invocación y la aplicación del derecho de integración como fuente hermenéutica a partir de la cual resolver las dudas surgidas en la aplicación de las normas integrantes de los derechos nacionales de cada uno de los Estados Partes se convierte en un instrumento más tendente a dotar de operatividad de estas fuentes normativas en orden de la tutela efectiva de situaciones jurídicas concretas, lo que resulta particularmente relevante en el ámbito del proceso de integración del MERCOSUR frente a supuestos de incumplimiento estatal por falta de incorporación por los Estados Partes de las normas obligatorias de su derecho de

⁴⁷¹ En otros términos, la eficacia jurídica del derecho de integración en general y del derecho de integración derivado del MERCOSUR no se reduce al reconocimiento del efecto directo, con las limitaciones que le son inherentes, sino que la aludida eficacia jurídica es susceptible de traducirse en otras expresiones o manifestaciones, siempre destacando que el reconocimiento del efecto directo constituye la manifestación más importante en orden a la aplicación efectiva de las normas comunes frente a supuestos de incumplimiento estatal.

integración derivado -Decisiones, Resoluciones y Directivas-, puesto que desde la posición aquí sostenida la recurrencia a la normativa común en orden a la interpretación conforme de los derechos nacionales está llamada a alcanzar tanto a las normas comunes incorporadas y vigentes de manera simultánea de conformidad a lo establecido por el artículo 40 POP, como a las normas comunes incorporadas pero sin vigencia simultánea por no haber efectuado la incorporación todos los Estados Partes -supuesto fáctico de vigencia asimétrica-, y a las normas comunes no incorporadas, supuesto este último de suma importancia en pos de reforzar la operatividad y el efecto útil de las fuentes normativas del derecho de integración derivado en situaciones concretas, especialmente en aquellas en las que ante incumplimientos estatales no cabe la posibilidad de reconocimiento de efecto directo atento al carácter restringido del mismo.

Esta manifestación de la eficacia jurídica del derecho de integración, denominada también como se adelantó *eficacia interpretativa o indirecta*, se caracteriza como se vio en la primera parte del presente trabajo al tratar la misma bajo la figura del *principio de interpretación conforme* dentro del ámbito del derecho de integración de la Unión Europea - atento a que como se afirmó resulta también de una construcción jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a partir de considerarla inherente al régimen de los tratados constitutivos-, por presentar un campo de aplicación amplio que alcanza a todo el derecho común, y en lo referente al derecho de integración derivado del MERCOSUR tanto a normas comunes incorporadas -con vigencia simultánea o no, y supuestos de adaptación correcta o incorrecta o inadecuada- como a no incorporadas, y ya se trate de normas comunes dotadas de efecto directo o carentes del mismo, y en el marco de relaciones verticales como horizontales.

La eficacia interpretativa encuentra justificación en la necesidad de efectuar una interpretación de conjunto o sistemática y funcional del derecho común en el marco de procesos de integración⁴⁷², procesos que crean, como se analizó oportunamente, un ordenamiento jurídico de naturaleza especial e interrelacionado e integrado a los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes, por constituir ello una vía para contribuir a la necesaria aplicación armónica del derecho de integración del MERCOSUR en el territorio de los diferentes Estados Partes. Conforme a lo expresado, los objetivos perseguidos por las normas

⁴⁷² Interpretación sistemática y funcional que como se analizó precedentemente encuentra un amplio reconocimiento en la jurisprudencia de los tribunales arbitrales del MERCOSUR.

comunes del derecho de integración del MERCOSUR no solamente se alcanzan a través una correcta y completa adaptación al mismo de los ordenamientos jurídicos internos, sino también mediante una adecuada interpretación de estos últimos en función del primero. Como en el resto del derecho, el recurso al derecho de integración del MERCOSUR como parámetro de interpretación exige de la existencia de dudas razonables al respecto en aquellos operadores llamados a aplicar el derecho⁴⁷³.

Más allá de lo expresado, la aludida interpretación conforme encuentra un doble fundamento común a otras manifestaciones de la eficacia jurídica del derecho de integración: el carácter normativo y obligatorio de la normativa común, y el consecuente deber de cooperación leal para con el proceso de integración que pesa sobre los Estados Partes a partir de lo consagrado en el artículo 38 POP, que se traduce en la obligación para los Estados Partes de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de lo previsto por la normativa común. Lo expresado permite establecer un claro paralelismo con lo afirmado sobre este mismo punto para el derecho de integración de la Unión Europea, aunque cabiendo algunas diferencias, entre ellas y como se analiza a continuación la vinculada a que la justificación y aplicación de la eficacia interpretativa de las normas comunes en virtud de su carácter de normas marco o normas base -donde las normas o medidas de desarrollo, aplicación o concreción deben tener presente el contenido de aquellas que le sirven de referencia-, queda restringida en el ámbito del derecho de integración del MERCOSUR a supuestos residuales, ello a partir de la regla que establece la obligación de incorporación integral de las normas comunes.

Centrándonos en el derecho de integración derivado del MERCOSUR y sobre la base del texto normativo y de la especial naturaleza del ordenamiento jurídico del proceso de integración, se puede afirmar que su utilización como criterio de interpretación de los ordenamientos jurídicos internos, resulta susceptible de extenderse a lo siguiente:

⁴⁷³ En línea con lo aquí afirmado respecto a la procedencia de la eficacia interpretativa para el ámbito del derecho de integración del MERCOSUR, a partir del carácter obligatorio del mismo, del deber de cooperación leal y del resguardo del efecto útil de la normativa común, se expresa R. ALONSO GARCÍA, en ALONSO GARCÍA, R.: "Un paseo por la jurisprudencia supranacional europea y su reflejo en los sistemas suramericanos de integración", en *¿Integración suramericana a través del derecho? Un análisis interdisciplinario y multifocal*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales - Max Planck-Institut, 2009, Madrid, España, pág. 622 y sig.

- En lo que a las medidas nacionales de los Estados Partes objeto de interpretación se refiere, la eficacia interpretativa está llamada a alcanzar tanto a la aplicación de las medidas internas dictadas expresamente a fin de incorporar lo dispuesto por las normas comunes del derecho de integración derivado, como a la aplicación de las medidas internas preexistentes, tanto para medidas directamente vinculadas por las que los Estados Partes entiendan que operan adecuaciones tácitas o implícitas al derecho común, como para otras medidas que no presenten esta vinculación directa pero que incidan de alguna manera en el campo regulado por el derecho común, con prescindencia de que hayan sido adoptadas como consecuencia del proceso de integración o no⁴⁷⁴.

- En lo que a las condiciones de operatividad de las normas del derecho de integración derivado del MERCOSUR se refiere, como ya se afirmó, no son exigidos los requisitos establecidos para la invocabilidad de las mismas a fin del reconocimiento de su efecto directo, por lo que no se requiere de ellas para servir de criterio hermenéutico las características de precisión e incondicionalidad, tampoco el transcurso de los plazos establecidos o razonables para la incorporación de las mismas y la consecuente adaptación de los derechos internos estatales. En lo vinculado a esto último, desde la posición aquí sostenida esta particular manifestación de la eficacia jurídica de las normas comunes opera desde el mismo momento de la adopción y publicación de las mismas en el Boletín Oficial del MERCOSUR, por lo que resulta de aplicación el denominado *efecto anticipación* por el cual las autoridades nacionales quedan obligadas a evitar en la medida de lo posible interpretaciones de sus derechos internos mediante las cuales puedan comprometer seriamente los objetivos de la normativa común tras la expiración de los plazos de incorporación y adaptación⁴⁷⁵. Finalmente y como también se adelantó, la utilización la interpretación conforme alcanza tanto a las denominadas relaciones verticales como horizontales.

- Por otra parte, siempre desde la posición aquí sostenida la eficacia interpretativa del derecho de integración derivado del MERCOSUR resulta aplicable en los diferentes supuestos fácticos

⁴⁷⁴ Cabe recordar que se hace referencia a medidas internas, nacionales o estatales de incorporación y adaptación, y no exclusivamente a normas, atento a que como se analizó en el ámbito del derecho de integración del MERCOSUR no se encuentra consagrado en resguardo normativo al efecto.

⁴⁷⁵ Como se adelantó en la primera parte de este trabajo, lo expresado resulta una aplicación de la regla del derecho internacional consagrada en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que en su artículo 18 establece la obligación para los Estados de abstenerse de la realización de actos en virtud de los cuales se pueda frustrar el objeto y fin de los tratados.

que pueden presentarse como consecuencia del mecanismo operativo del mismo, tanto en supuestos de normalidad en los cuales los Estados Partes hayan procedido a cumplir las obligaciones que les incumben incorporando las normas comunes y adaptando de manera correcta sus derechos internos -donde el derecho vigente y regulatorio de las relaciones jurídicas es el que queda plasmado en las medidas internas de fuente u origen común-, como en supuestos de incumplimiento por falta de actuación o actuación incorrecta de los Estados Partes -incluyendo dentro de esta última categoría tanto situaciones de incorporación inadecuada de carácter residual luego de la entrada en vigor de la ya comentada de la Decisión CMC 20/02, como situaciones de incorporación formal correcta de las normas comunes pero de adaptación material incorrecta o incompleta de los derechos internos ante la ausencia de medidas o actos complementarios-, y bien en situaciones aptas para el reconocimiento del efecto directo de las normas internas o no -ya sea esto último por no reunirse los requisitos materiales necesarios a tal fin, por tratarse de relaciones entre particulares o relaciones horizontales, o por ser invocadas por los Estados Partes incumplidores contra los particulares-.

Como se afirmó en oportunidad de analizar la eficacia interpretativa de las Directivas en el ámbito de la Unión Europea, la amplitud del campo de actuación de las normas comunes como criterio de interpretación de las medidas internas de los Estados Partes se explica en función de la naturaleza instrumental de esta manifestación de la eficacia jurídica del derecho de integración, lo que también fija los límites de la misma. Por otra parte y estableciendo un paralelismo entre los derechos de integración del MERCOSUR y de la Unión Europea, cabe afirmar que si bien el alcance amplio de esta manifestación de la eficacia jurídica aplica en ambos casos y su utilidad resulta similar en supuestos de incumplimiento estatal -falta de incorporación, incorporación o adaptación incorrecta, inadecuada o incompleta, y falta de vigencia simultánea-, la aludida utilidad resulta menor en el ámbito del MERCOSUR que en el ámbito de la Unión Europea en supuestos de adecuado cumplimiento estatal, ello a partir de lo dispuesto por ya mencionada Decisión CMC 20/02 y por no diferenciarse la literalidad de las normas comunes de referencia de la literalidad de las medidas internas de incorporación o ejecución de aquellas; en otros términos, como la libertad de medios que rige en el ámbito del derecho de integración derivado del MERCOSUR resulta más reducida que el ámbito del derecho de integración derivado de la Unión Europea atento a la exigencia de incorporación

integral dentro de este último, el contenido material susceptible de interpretación es más limitado y con ello los supuestos fácticos. No obstante lo expresado, aun es estos supuestos la obligación hermenéutica adquiere en el ámbito del MERCOSUR la misma importancia gravitante respecto a la interpretación de las medidas o actos complementarios que requieren muchas de las medidas internas formales de incorporación, medidas que posibilitan la adaptación plena de los derechos nacionales a las normas comunes del derecho de integración derivado.

En lo que resulta aquí relevante, la obligación general de interpretar los derechos nacionales de los Estados Partes de conformidad con la normativa común adquiere una especial relevancia en lo atinente al derecho de integración derivado del MERCOSUR en supuestos de incumplimiento de las obligaciones estatales de incorporación del mismo y de consecuente adaptación de los derechos internos, puesto que al estar obligados los jueces o tribunales y las demás autoridades de los Estados Partes a contribuir al cumplimiento de las normas comunes, deben interpretar sus derechos nacionales de conformidad a la luz de la letra y de la finalidad de ellas⁴⁷⁶. En otros términos, al carecer el derecho de integración derivado del MERCOSUR por regla general de efecto directo, siendo el reconocimiento del mismo un mecanismo de garantía mínima de aplicación de la normativa común y de tutela a los particulares frente a infracciones estatales, lo afirmado adquiere significativa importancia en supuestos de falta de incorporación y de vigencia simultánea de la normativa común, puesto que la aplicación de la doctrina de la interpretación conforme implicaría una vía concreta para incrementar la eficacia del derecho común -la única disponible en orden a intentar cumplir con el contenido material de sus normas en situaciones en las que no proceda el reconocimiento del efecto directo-; en las aludidas situaciones la obligación de interpretación conforme adquiere su máxima relevancia.

Los tribunales arbitrales de MERCOSUR tuvieron oportunidad de pronunciarse sobre la importancia de interpretación el derecho de integración y las normas vinculadas al mismo en función del sistema de integración, a fin de lograr una interpretación común en los Estados

⁴⁷⁶ Como se adelantó, en el ámbito del derecho de integración del MERCOSUR los tribunales nacionales tienen la posibilidad de recurrir al Tribunal Permanente de Revisión, vía la solicitud de Opiniones Consultivas, no obligatorias en lo referente a su solicitud ni vinculantes en lo referente a su contenido, a efectos de requerir la interpretación auténtica de la normativa común y con ello contar con elementos de juicio a fin de determinar la compatibilidad o no de esta normativa con normas del ordenamiento jurídico interno, no pudiendo requerir la interpretación de normas de sus ordenamientos jurídicos internos, lo que ha sido reconocido y destacado por la jurisprudencia de los tribunales arbitrales de MERCOSUR.

Partes, ello en función de lo prescripto por artículo 38 POP; no obstante, los tribunales parecieran reducir lo expresado al derecho de integración vigente, lo que para el derecho de integración derivado del MERCOSUR resulta muy restrictivo, puesto que se vuelve a hacer depender la eficacia jurídica del derecho común, en este caso en su faceta interpretativa, de las voluntades unilaterales de los Estados Partes; se trata, entonces, de un reconocimiento parcial. Expuesto lo anterior, se entiende que los criterios rectores determinados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para la consagración de la eficacia interpretativa en el ámbito de proceso de integración europeo, especialmente de las Directivas, resultan de aplicación al derecho de integración derivado del MERCOSUR, por lo que continuación se efectúa una referencia a los aludidos criterios y se analiza la factibilidad de su aplicación al ámbito del proceso de integración del MERCOSUR:

- Que la interpretación de los derechos internos de conformidad a la normativa común resulta necesaria con objeto de asegurar una aplicación conforme a las exigencias del derecho común, aplicabilidad de la normativa común como parámetro de interpretación del derecho nacional comprensiva de la normativa no incorporada o no correctamente adaptada, que implica su consecuente invocabilidad a tal fin por parte de los particulares y la obligación de que los órganos jurisdiccionales nacionales de utilizar el aludido parámetro a fin de alcanzar, vía hermenéutica, los resultados previstos, tanto en relaciones verticales como en relaciones horizontales. En supuestos de falta de efecto directo de la normativa común, ello no implica que las disposiciones de la misma carecen totalmente de eficacia, debiendo los órganos jurisdiccionales nacionales intentar su aplicación por medio de la interpretación conforme de sus derechos nacionales.

Se entiende que lo afirmado resulta de aplicación al derecho de integración derivado del MERCOSUR, en cuyo marco los ordenamientos jurídicos internos están llamados a interpretarse de conformidad a la normativa común, tanto las medidas internas adoptadas como consecuencia de la necesidad de incorporación y adaptación plena del derecho de integración, como el resto de las medidas internas que posean algún tipo de conexión con la normativa común. Asimismo, desde la posición aquí sostenida, como se indicó se considera que la aludida obligación tiene lugar tanto en supuestos de medidas comunes incorporadas y en vigencia simultánea, como de medidas comunes incorporadas y sin vigencia simultánea, y de medidas

comunes no incorporadas y por lo tanto sin vigencia simultánea. En lo vinculado al surgimiento de la obligación hermenéutica, se considera que luego de la expiración de los plazos establecidos o razonables al efecto y en virtud de lo desarrollado respecto a la naturaleza y particularidades del derecho de integración derivado del MERCOSUR, la procedencia de la obligación queda justificada; no obstante ello, también se entiende que antes de la expiración de los plazos establecidos o razonables la obligación de interpretación conforme resulta procedente, puesto que si bien no existe incumplimiento estatal alguno por tratarse de obligaciones de hacer sujetas a plazos, la obligación surge como consecuencia del principio general de no frustrar el objeto y el fin de una norma común antes de su entrada en vigor y del mandato de cooperación leal o actuación *pro integationne*.

- Que las obligaciones impuestas a los Estados por la normativa común de alcanzar los resultados por ellas perseguidos, así como el deber de cooperación de los Estados, se traduce en adoptar todas las medidas apropiadas, generales o particulares, para asegurar el cumplimiento de esas obligaciones.

Se entiende que lo expresado posee aplicación en el ámbito del derecho de integración derivado del MERCOSUR, atento a que, por una parte, las obligaciones impuestas a los Estados Partes por las normas comunes implican, conforme a lo desarrollado precedentemente, obligaciones de hacer en orden a dar cumplimiento al contenido material de las mismas en las jurisdicciones internas; por otra parte, el deber de cooperación de los Estados Partes respecto al derecho de integración derivado del MERCOSUR surge de manera expresa de lo consagrado por el artículo 38 POP, mandato que se traduce para los Estados Partes en la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas comunes en sus respectivos territorios, medidas que incluyen la interpretación conforme de los ordenamientos jurídicos internos.

- Que la obligación de interpretación conforme se impone a todas las autoridades de los Estados dentro del ámbito de sus competencias, quienes al momento de aplicar los derechos nacionales, especialmente las disposiciones adoptadas con el fin de dar cumplimiento a la normativa común, deben hacerla interpretándola, dentro del margen de apreciación otorgado y de sus posibilidades, a la luz de la letra y de la finalidad de la misma, en orden a alcanzar los

resultados previstos.

Como se adelantó, se considera que lo expresado resulta aplicable al derecho de integración derivado del MERCOSUR, puesto que resulta natural que la obligación de interpretación conforme alcance a todas las autoridades de los Estados Partes en oportunidad de aplicar sus derechos nacionales en el ámbito de sus competencias en la medida en que posean los necesarios márgenes de apreciación. No obstante ello y al igual que ocurre en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea, en el derecho de integración del MERCOSUR la aludida obligación de adquiere una relevancia particular respecto a los tribunales o jueces nacionales, atento a su actuación como últimos interpretes y garantes del derecho.

- Que la eficacia interpretativa de la normativa común no puede verse afectada por la circunstancia de que hayan transcurrido o no los plazos establecidos para alcanzar los resultados, ello a diferencia del principio general establecido respecto a la invocabilidad de las mismas a efectos del reconocimiento de su efecto directo. En otros términos, la eficacia interpretativa se aplica desde el inicio de la existencia de las normas comunes y con independencia del vencimiento de los plazos fijados para la actuación estatal.

Se considera, como se adelantó, que sobre este punto resulta de aplicación el denominado *efecto anticipación*, derivación de la regla de derecho internacional consagrada en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, por el cual las autoridades nacionales deben evitar en la aplicación de sus derechos nacionales, en la medida de lo posible, interpretaciones mediante las cuales puedan comprometer seriamente los objetivos de la normativa común luego de la expiración de los plazos de incorporación de la misma y de la consecuente y necesaria adaptación de los aludidos derechos nacionales.

- Que el principio de interpretación de los derechos nacionales de conformidad a la normativa común encuentra sus límites en la naturaleza misma de la función hermenéutica, por lo que en aquellos supuestos en los que no sea posible alcanzar los resultados previstos por la normativa común por esta vía, corresponde recurrir a la responsabilidad estatal por incumplimiento. La interpretación *contra legem* de normas nacionales sobre la base de la normativa común en supuestos en los cuales el reconocimiento del efecto directo no resulte procedente queda

excluida, atento a que el criterio de interpretación no puede ir en contra de normas internas efectivamente aplicables.

Se entiende que esta última afirmación también resulta aplicable al derecho de integración derivado del MERCOSUR, puesto que la eficacia interpretativa encuentra sus límites en la naturaleza hermenéutica de la tarea, por lo que en aquellos supuestos en los que no sea posible cumplir con el contenido material de las normas comunes del derecho de integración derivado ni por el reconocimiento del efecto directo de sus disposiciones ni por esta vía, corresponde recurrir al reclamo de la responsabilidad de los Estados Partes por incumplimiento o infracción del derecho común -lo que se traduce en el ámbito del MERCOSUR y desde la posición aquí sostenida en dos manifestaciones de la eficacia jurídica de la normativa, en la recurrencia al Sistema de Solución de Controversias en búsqueda de una solución de corte o carácter interestatal y con vocación de adecuar a derecho la conducta futura de los Estados Partes con repercusión general, y en la responsabilidad estatal por daños y perjuicios causados a los particulares, esto último en orden a la tutela de situaciones concretas-. La interpretación conforme no implica sobrepasar los límites de la función hermenéutica, no pudiendo por tanto garantizarse siempre resultados conformes a la normativa común; al igual que ocurre en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea, en el derecho de integración del MERCOSUR los aludidos límites pueden derivarse tanto de lo dispuesto por los propios ordenamientos jurídicos internos -existencia de medidas internas aplicables a interpretar, aptitud y margen de apreciación de las mismas, restricciones de índole procesal y competencial, entre otros-, como de los principios generales del derecho, entre ellos, los principios de legalidad, de seguridad jurídica y de irretroactividad de la ley penal-. Finalmente, la interpretación *contra legem* de normas de los ordenamientos jurídicos internos sobre la base de la normativa común queda excluida, pues se trata de una labor interpretativa y no legislativa.

- Alcance de esta manifestación de la eficacia jurídica del derecho de integración derivado del MERCOSUR en orden a garantizar su contenido material

Lo afirmado en torno la eficacia interpretativa del derecho de integración derivado del MERCOSUR, permite apreciar la importancia práctica de esta manifestación de la eficacia jurídica de las fuentes normativas que le son propias, manifestación consistente en actuar como parámetro o marco de referencia para interpretar las normas o medidas nacionales vinculadas a lo dispuesto por el contenido material de aquellas, tanto en supuestos de cumplimiento estatal, determinados en términos generales por la correcta incorporación de la normativa común a los derechos internos y por la vigencia simultánea de la misma - contribuyendo esta manifestación en orden a asegurar una mejor consecución de los objetivos materiales previstos por el derecho común-, como en supuestos de incumplimiento estatal, determinados tanto por la ausencia de incorporación de la normativa común a los ordenamientos jurídicos internos al vencimiento de los plazos establecidos o razonables y por la carencia de vigencia simultánea de la misma, como por la adaptación incorrecta o inadecuada de los derechos nacionales -lo que le otorga a esta manifestación suma relevancia a efectos de tutelar las situaciones jurídicas de los particulares conforme al derecho común, superando en la medida de lo posible los restrictivos límites señalados para el reconocimiento del efecto directo de sus disposiciones-.

La responsabilidad de los Estados Partes por daños y perjuicios causados a los particulares por infracción de la normativa común como manifestación de la eficacia jurídica del derecho de integración derivado del MERCOSUR -*eficacia sancionadora reparatora*-

Desde la posición aquí sostenida, la invocabilidad del derecho de integración derivado del MERCOSUR, fundada en la naturaleza normativa del mismo y de cada una de las fuentes que lo componen, y dirigida al despliegue de su eficacia jurídica, encuentra una nueva manifestación en la responsabilidad de los Estados Partes por infracción o incumplimiento del derecho común frente a los particulares, manifestación no limitada exclusivamente al derecho de integración derivado, sino aplicable a todo el derecho de integración del MERCOSUR. En el caso del derecho de integración derivado, esta manifestación o consecuencia de la eficacia jurídica del derecho común resulta una vía complementaria de tutela a los particulares frente a supuestos de incumplimiento de los Estados Partes de las actuaciones u obligaciones que les son exigidas por aquel y que les generen daños y perjuicios, manifestación operativa tanto para relaciones horizontales o verticales allí donde no procedan otras manifestaciones como el efecto directo y la interpretación conforme de los derechos internos, y acumulativa con la procedencia del Sistema de Solución de Controversias del proceso de integración dada su diversa finalidad -una destinada a la tutela y reparación a los particulares, y otra destinada principalmente a la adecuación de las conductas estatales al derecho común-⁴⁷⁷.

Resulta importante destacar que pese a que esta manifestación no es reconocida como tal en la actualidad en el ámbito del proceso de integración del MERCOSUR, se entiende que su procedencia se encuentra fundamentada a partir de los argumentos expuestos precedentemente vinculados a la naturaleza y a los rasgos característicos del MERCOSUR y de su derecho de integración, y a la pertinencia y a la necesidad de instrumentar respuestas o

⁴⁷⁷ Como se afirmó en apartados precedentes, la recurrencia al Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR no brinda una solución directa ni una tutela inmediata a los particulares por no estar destinado específicamente a ello, pudiéndose afirmar que brinda una tutela mediata puesto que la misma se dará hacia el futuro en supuestos en los que los Estados Partes adecuen sus conductas con alcance general al derecho común como consecuencia de la aplicación del sistema. Al respecto resulta factible trazar un paralelismo entre lo expresado y lo que ocurre en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea entre el recurso por incumplimiento del derecho de integración y el principio de responsabilidad de los Estados miembros por daños y perjuicios causados a los particulares por infracción del mismo.

soluciones jurídicas tendentes a salvaguardar el efecto útil y la aplicación efectiva de las normas comunes en general y del derecho de integración derivado en particular⁴⁷⁸. Como en el caso de las otras manifestaciones de la eficacia jurídica del derecho de integración del MERCOSUR, se entiende que la recurrencia a la base argumentativa desarrollada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el ámbito del proceso de integración europeo para el reconocimiento de esta manifestación resulta de suma importancia y utilidad.

A partir de lo expresado puede afirmarse que en el ámbito del proceso de integración del MERCOSUR resulta procedente la consagración de la responsabilidad extracontractual de los Estados Partes por daños y perjuicios causados a los particulares y derivados de la infracción o del incumplimiento del derecho de integración del MERCOSUR. Al igual que ocurre en el ámbito de la Unión Europea, se trata de una responsabilidad estatal derivada del derecho de integración y que actúa con independencia de lo regulado al respecto por cada uno de los ordenamientos jurídicos internos de los Estados Partes, responsabilidad de carácter objetiva por causas imputables a las autoridades nacionales, basada en la lesión de los derechos de los particulares y debida a ellos en tanto sujetos destinatarios del proceso de integración, y operativa ante la imposibilidad de brindares tutela mediante la implementación de las otras manifestaciones de la eficacia jurídica⁴⁷⁹. Atento a lo expresado, desde la posición aquí sostenida dentro de este ámbito del derecho de integración derivado del MERCOSUR la aludida responsabilidad tendría lugar en supuestos de infracción surgidos de la no incorporación o de no adaptación debida desde el punto de vista material de las normas comunes, aunque no ante supuestos de falta de vigencia por causas ajenas a los Estados Partes en cuestión, determinados

⁴⁷⁸ Cabe señalar que la aludida responsabilidad estatal más allá de poseer reconocimiento en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea es expresamente reconocida en el sistema andino de integración, previéndose la misma en los artículos 30 y 31 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y contemplando supuestos de incumplimiento del deber de cooperación leal de los Estados para con el proceso de integración también receptado allí; en este ámbito el aludido tribunal afirmó que la responsabilidad procede aun a falta de consagración expresa en el texto normativo. En línea con lo aquí afirmado puede verse ALONSO GARCÍA, R.: “Un paseo por la jurisprudencia supranacional europea y su reflejo en los sistemas suramericanos de integración”, en *¿Integración suramericana a través del derecho? Un análisis interdisciplinario y multifocal*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales - Max Planck-Institut, 2009, Madrid, España, pág. 581 y sig.

⁴⁷⁹ En otros términos, si por medio de las otras manifestaciones de la eficacia jurídica del derecho de integración del MERCOSUR no fuese posible evitar los daños y perjuicios a los particulares, esta situación debería ser reparada mediante la manifestación aquí desarrollada; por el contrario, si no hubiese daño porque el mismo pudo evitarse por medio de la aplicación de otras manifestaciones de la eficacia jurídica, no existiría obligación de repararlo. En el caso del derecho de integración derivado del MERCOSUR lo expresado en último término no eximiría a los Estados Partes de sus obligaciones de efectuar la debida incorporación de la normativa común y la consecuente adaptación de sus derechos internos a lo dispuesto por el contenido material de aquella, adecuando sus conductas a derecho.

por situaciones de incorporación normativa en ellos pero no en otros Estados Partes -lo que encuentra fundamento en la actuación diligente de Estado en cuestión-.

Dada la temática aquí tratada que pone énfasis en la eficacia jurídica del derecho de integración derivado del MERCOSUR, resulta pertinente destacar que el hecho de permitir a los particulares perjudicados por las infracciones de los Estados Partes reclamar ante ellos su responsabilidad por los daños y perjuicios derivados de tales conductas, específicamente de las infracciones vinculadas a las obligaciones de incorporar las normas comunes obligatorias del derecho de integración derivado y de adaptar sus ordenamientos jurídicos internos a las mismas, abre una nueva vía para garantizar la eficacia del derecho común, reforzando los instrumentos sancionadores o punitivos -vía llamada a concretarse a través de indemnizaciones pecuniarias-. La aludida responsabilidad y la recurrencia al Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR actuarían de manera paralela y complementaria, como elementos correctivos frente a infracciones estatales al derecho de integración, y como factores de presión en orden al cumplimiento *ex ante* del mismo⁴⁸⁰, para el cumplimiento de las obligaciones vinculadas a la incorporación y correcta adaptación del derecho de integración derivado del MERCOSUR en lo que resulta de mayor interés en el marco de esta investigación⁴⁸¹. Cabe recordar que en el ámbito de la Unión Europea los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre los que se consagró la aludida responsabilidad estatal se vincularon, en su gran mayoría, a supuestos en los que se presentaban situaciones de incumplimiento de los Estados miembros respecto de sus obligaciones de adaptar sus

⁴⁸⁰ En coincidencia respecto a lo expresado sobre la doble tutela, puede verse a I. BLÁZQUEZ NAVARRO, quien hace referencia a una función promocional de observancia de la normativa *ex ante* y a una función reparadora de ejecución *ex post*; en BLÁZQUEZ NAVARRO, I.: "Cumplimiento del derecho internacional en el Sistema de Solución de Controversias de la OMC", en *Revista Española de Derecho Internacional* vol. LVIII, BOE-AEPDIRI, 2006, pág. 183.

⁴⁸¹ Como se analizó, la jurisprudencia de los tribunales arbitrales del MERCOSUR reconoce expresamente la responsabilidad de los Estados Partes por la falta de incorporación de la normativa común, pudiéndose recordar al efecto el citado *Laudo IV, Laudo del tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Federativa del Brasil a la República Argentina sobre "Aplicación de medidas antidumping contra la exportación de pollos enteros, provenientes de Brasil, (Resolución Nº 574/2000) del Ministerio de Economía de la República Argentina"*, de 21 de mayo de 2001, en el que distinguiendo entre obligatoriedad y vigencia de las normas comunes, el tribunal arbitral *ad hoc* sostuvo que "...el incumplimiento apareja responsabilidad internacional del Estado que incumple hacia los Estados que sí han cumplido. La no incorporación de una norma MERCOSUR obligatoria puede dar lugar a una controversia bajo el PB por incumplimiento de la adopción de la normativa MERCOSUR...", y el también ya mencionado *Laudo VII, Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Argentina a la República Federativa del Brasil sobre "Obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios argentinos en el mercado brasileño. No incorporación de las Resoluciones GMC Nº 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98 lo que impide su entrada en vigencia en el MERCOSUR"*, de 19 de abril de 2002, en el cual el tribunal arbitral afirmó que "...La obligación de incorporar la normativa MERCOSUR a los derechos internos de los Estados Partes constituye una obligación de hacer que compromete la responsabilidad internacional de los Estados en caso de no cumplimiento".

correspondientes derechos internos a la normativa común, concretamente a las Directivas en tanto fuente del derecho de integración derivado -en su origen frente a situaciones en las cuales las disposiciones del derecho derivado carecían de la posibilidad de reconocimiento de efecto directo por no cumplir los requisitos exigidos a tal fin⁴⁸².

Por otra parte, el reconocimiento del aludido principio y de la consecuente habilitación de su instrumentación no implicarían desde la posición aquí sostenida la marginación o exclusión de la eventual aplicación de los sistemas nacionales de responsabilidad ante supuestos de infracción o incumplimiento del derecho común; al igual que ocurre actualmente en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea, el régimen común de responsabilidad estaría llamado a actuar como un estándar o garantía mínima aplicable solamente en aquellos supuestos en los cuales los regímenes nacionales de responsabilidad sean menos protectores o tutelares para los particulares, tanto en los aspectos sustanciales como en los aspectos procesales.

Como se afirmó precedentemente, se entiende que los criterios rectores establecidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para la consagración de la responsabilidad extracontractual de los Estados miembros por infracción o incumplimiento de la normativa común en el ámbito de proceso de integración europeo resultan de aplicación al derecho de integración derivado del MERCOSUR, por lo que a continuación se efectúa una mención a los aludidos criterios y se aborda la factibilidad de la aplicación de los mismos al ámbito del proceso de integración del MERCOSUR:

- A partir de la naturaleza y de la autonomía del derecho de integración común, y de su aptitud para generar derechos que las jurisdicciones nacionales están obligadas a salvaguardar, éste impone el principio por el cual los Estados se encuentran obligados a reparar los daños causados a los particulares como consecuencia de violaciones que les sean imputables. En lo que interesa en función del objeto del presente trabajo, cabe recordar que dentro del derecho de integración de la Unión Europea fueron las Directivas no incorporadas o incorporadas pero incorrectamente adaptadas las normas comunes que generaron la mayor parte de los

⁴⁸² Con posterioridad la aplicación del principio de responsabilidad de los Estados miembros por daños y perjuicios causados a los particulares por infracción del derecho de integración de la Unión Europea fue ampliada a toda infracción del derecho común imputable a los Estados miembros, no solamente a las Directivas, y con independencia del poder u órgano estatal responsable.

supuestos de responsabilidad estatal, ya sea por no reunir sus disposiciones los requisitos materiales necesarios para el reconocimiento de su efecto directo, ya sea porque reunidos los mismos el aludido reconocimiento resultaba inaplicable por tratarse de relaciones de tipo o de carácter horizontal.

Atento a que se trata de violaciones o infracciones derivadas de la incorrecta actuación estatal, se entiende que lo afirmado precedentemente resulta de aplicación al derecho de integración derivado del MERCOSUR, puesto que ello encuentra sustento en lo desarrollado en torno a la naturaleza y a la autonomía del ordenamiento jurídico común, y a su aptitud para generar derechos en la esfera o en el patrimonio jurídico de los particulares. En lo que a la temática tratada más interesa, lo expresado sería de aplicación tanto en supuestos de normas comunes no incorporadas como en supuestos de normas comunes incorporadas pero no adaptadas de manera plena desde el punto de vista del contenido material, y ya se trate de disposiciones que no reúnan los requisitos materiales necesarios para el reconocimiento del efecto directo de las disposiciones de las mismas, o que reuniéndolos el mismo efecto no proceda por tratarse de relaciones de tipo o carácter horizontal.

- El derecho de integración común resulta suficiente para generar, a favor de los particulares, un derecho a obtener reparación, ello sin excluir que con arreglo a los derechos internos puedan los Estados incurrir en responsabilidad en virtud de requisitos menos restrictivos⁴⁸³.

Conforme a lo adelantado, se entiende que lo afirmado resulta también de aplicación al derecho de integración derivado del MERCOSUR. El régimen de responsabilidad común estaría llamado a actuar como un resguardo mínimo aplicable de manera subsidiaria, solamente en aquellos supuestos en los cuales los regímenes nacionales de responsabilidad resulten menos protectores para los particulares.

⁴⁸³ Lo expresado procedería siempre con la salvaguarda de igualdad de tratamiento y efectividad de las acciones consagradas en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea, que implica que los requisitos fijados por los ordenamientos jurídicos internos aplicables no pueden ser menos favorables que los referentes a reclamaciones de naturaleza interna, y que no pueden ser articulados de manera que hagan excesivamente difícil la obtención de la reparación.

- El reconocimiento de la responsabilidad como inherente al sistema jurídico del proceso de integración, partiendo de la naturaleza específica y de la autonomía del mismo, se asienta en la obligatoriedad de las normas comunes, en el efecto útil de las mismas y en el deber de cooperación leal de los Estados para con el proceso de integración, lo que incluye la eliminación de las consecuencias ilícitas derivadas de las violaciones o infracciones del derecho común. Por otra parte, la responsabilidad objeto de análisis es expresión del principio general de los ordenamientos jurídicos estatales, conforme al cual una acción u omisión ilegal produce la obligación de reparar los daños causados, lo que incluye a las autoridades públicas.

Atento a lo desarrollado en apartados precedentes respecto a los fundamentos del reconocimiento del efecto directo de las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR, se entiende que lo afirmado resulta aplicable al ámbito del MERCOSUR⁴⁸⁴.

- Finalmente, en virtud de lo expresado y pese de no estar contemplada expresamente en el texto normativo la obligación de indemnización estatal a los particulares por actuaciones contrarias al derecho común, ello resulta una consecuencia natural del proceso de integración, ya que de lo contrario la plena eficacia del ordenamiento jurídico común creado se vería afectada y, por tanto, mermada la protección de los derechos surgidos del mismo.

Se entiende que lo afirmado resulta aplicable al derecho de integración del MERCOSUR, específicamente en la temática que aquí interesa a supuestos de incumplimiento estatal respecto a las obligaciones de incorporar en debida forma las normas comunes del derecho de integración derivado y de adaptar consecuentemente sus ordenamientos jurídicos internos. Atento a ello y al igual que ocurrió en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea, la falta de regulación expresa en el texto normativo de la obligación de indemnización estatal a los particulares por daños y perjuicios derivados del incumplimiento del derecho común, no sería obstáculo para su no reconocimiento en el ámbito del MERCOSUR.

⁴⁸⁴ En coincidencia con lo afirmado puede verse TONIOLLO, J: "Reflexiones acerca del derecho internacional privado latinoamericano: especial referencia al ámbito del MERCOSUR", en *Avances del derecho internacional privado en América Latina : "liber amicorum" Jurgen Samtleben*, Fundación Cultura Universitaria, 2002, Madrid, España, pp. 437 y sig.

Asimismo, desde la posición aquí sostenida se considera que resultan de aplicación al derecho de integración derivado del MERCOSUR los requisitos básicos establecidos en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea para la procedencia de la responsabilidad estatal por infracción del derecho común, requisitos cuya apreciación varía en función de los supuestos concretos, a saber: las normas comunes vulneradas deben atribuir o conferir derechos a los particulares, cuyos contenidos puedan ser identificados sobre la base de sus mismas disposiciones; las violaciones de las normas comunes deben constituir transgresiones graves y manifiestas por parte de los Estados Partes, *violaciones suficientemente caracterizadas* en términos del derecho de integración europeo; deben existir nexos causales directos entre los incumplimientos de las obligaciones que incumben a los Estados Partes y los daños y perjuicios sufridos por los particulares lesionados⁴⁸⁵. Como ocurre en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea, se entiende que correspondería a los órganos jurisdiccionales nacionales de los Estados Partes determinar el cumplimiento o no de cada uno de estos requisitos mencionados, necesarios para generar el derecho de los particulares a la obtención de las reparaciones, así como estipular la cuantía de las indemnizaciones.

Una vez abordados los aspectos generales vinculados a la responsabilidad de los Estados Partes por infracción del derecho común en el ámbito del MERCOSUR, a partir de los fundamentos propios del derecho de integración del bloque regional, y contemplando criterios y lineamientos básicos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea aplicables al proceso de integración del MERCOSUR, en función al objeto del presente trabajo cabe hacer referencia a continuación a este tema en vinculación específica con el derecho de integración derivado del MERCOSUR. Ello así, sobre la base de los comportamientos de los Estados Partes respecto a las obligaciones de incorporar el mismo y de adaptar sus derechos internos a lo dispuesto por la normativa común a efectos del cumplimiento de lo establecido por ella, pueden distinguirse una serie supuestos susceptibles de dar lugar a la aludida responsabilidad estatal, a saber:

- Supuestos de inacción estatal: el incumplimiento de las obligaciones que pesan sobre los Estados Partes de incorporar las normas comunes del derecho de integración derivado del

⁴⁸⁵ En lo vinculado al contenido de los aludidos requisitos se remite a la primera parte del presente trabajo, concretamente a desarrollado en oportunidad de tratar el principio de responsabilidad de los Estados miembros por daños y perjuicios causados a los particulares por infracción del derecho de integración de la Unión Europea.

MERCOSUR en los plazos establecidos o razonables al efecto, y con ello de adaptar sus ordenamientos jurídicos internos, lo que comprende tanto del incumplimiento total o la falta de incorporación de las normas comunes; desde la posición aquí sostenida importarían en el ámbito del proceso de integración del MERCOSUR transgresiones graves y manifiestas al derecho común, las que sumadas a la existencia de derechos identificables y definibles por las propias normas del derecho de integración derivado, y a la existencia de nexos causales entre los incumplimientos y los daños y perjuicios, determinarían la existencia de responsabilidad estatal, a partir de la expiración de los plazos aludidos. En las situaciones aludidas la constatación de los incumplimientos estatales revestiría, al igual que ocurre en el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea, carácter objetivo.

- Supuestos de ejecución estatal incorrecta o incompleta: en aquellos supuestos que los Estados Partes hayan actuado y procedido a ejecutar sus obligaciones de incorporar las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR en los plazos establecidos o razonables al efecto pretendiendo adaptar sus ordenamientos jurídicos internos, cuando las aludidas adaptaciones resulten incorrectas, lo que comprende tanto situaciones residuales anteriores a la obligación de incorporación integral como situaciones derivadas de la insuficiencia de las medidas o actos complementarios nacionales pertinentes; para el surgimiento de la responsabilidad estatal procedería desde la postura aquí sostenida efectuar un análisis centrado en el contenido material de las normas comunes del derecho de integración derivado, cuyos resultado determinaría la existencia o no de transgresiones graves y manifiestas, susceptibles de desembocar luego, con la concurrencia de los demás requisitos, en la aludida responsabilidad de los Estados Partes. En estos supuestos las conductas estatales no implicarían por sí solas transgresiones graves y manifiestas de los Estados Partes al derecho común, no dándose una identificación automática como en el supuesto anterior⁴⁸⁶.

- Supuestos de ejecución tácita o implícita: en aquellos supuestos en los cuales los Estados Partes no procedan a modificar sus ordenamientos jurídicos internos por considerar que ellos

⁴⁸⁶ Se considera que en lo referente a este punto resultarían aplicables los elementos fijados para el ámbito del derecho de integración de la Unión Europea, a saber: grado de claridad y de precisión de las normas comunes vulneradas, amplitud de los márgenes de apreciación que las normas comunes infringidas dejan a las autoridades nacionales, carácter intencional o involuntario de las infracciones cometidas y de los perjuicios causados, carácter excusable o inexcusable de eventuales errores de derecho, actitudes de los órganos comunes que hayan podido contribuir a eventuales omisiones, adopción o mantenimiento de medidas o prácticas nacionales contrarias al derecho común.

se adecuan de antemano a lo dispuesto por las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR, cuando las aludidas adecuaciones no resulten tales desde el punto de vista material; para el surgimiento de la responsabilidad estatal también procedería desde la postura aquí sostenida efectuar, como en los supuestos anteriores, un análisis centrado en el contenido material de las normas comunes en orden a determinar la existencia o no de transgresiones graves y manifiestas, susceptibles de desembocar junto a la concurrencia de los demás requisitos mencionados en la aludida responsabilidad de los Estados Partes⁴⁸⁷.

- Alcance de esta manifestación de la eficacia jurídica del derecho de integración derivado del MERCOSUR en orden a garantizar su contenido material

Para finalizar este apartado correspondiente a la responsabilidad estatal frente a los particulares por daños y perjuicios causados a los mismos por incumplimiento del derecho de integración derivado del MERCOSUR, cabe señalar que el reconocimiento de la obligación surgida para los Estados Partes de la aludida responsabilidad, motivada en lo que a efectos del presente trabajo interesa de la falta de incorporación de las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR o de la adaptación incorrecta o inadecuada de los ordenamientos jurídicos internos en los plazos establecidos o razonables para ello, constituye una última consecuencia o manifestación derivada de la eficacia jurídica de este tipo de normas. Esta manifestación posibilita, por una parte, ampliar la tutela de los particulares frente a situaciones de incumplimiento estatal de lo dispuesto en el derecho común en supuestos en los cuales ello no resulte factible por otras vías -ni por el reconocimiento del efecto directo ni por vía de la interpretación conforme de los derechos nacionales, en atención a los límites intrínsecos que presentan cada una de estas manifestaciones- y, por otra parte, profundizar los mecanismos punitivos o sancionatorios aplicables a los Estados Partes infractores, ello en orden a promover el cumplimiento del derecho común.

⁴⁸⁷ El riesgo existente de la invocabilidad por los Estados Partes de disposiciones propias de sus ordenamientos jurídicos internos con el objeto de reconducir los supuestos de incumplimiento hacia supuestos de ejecución tácita o implícita en los que la constatación de la responsabilidad estatal se torna más compleja, una vez enfrentados a denuncias de responsabilidad, quedaría neutralizado en el ámbito del derecho de integración del MERCOSUR con la verificación del efectivo cumplimiento o no de la obligación de los Estados Partes de comunicar a la Secretaría del MERCOSUR las normas pertinentes de derecho interno.

CONCLUSIONES

Se entiende que el trabajo aborda el objetivo planteado para la investigación, consistente en reflexionar sobre la eficacia jurídica en la normativa común en procesos de integración regional, analizando la factibilidad de la aplicación de la doctrina jurisprudencial de la eficacia jurídica del derecho de integración de la Unión Europea en general, y de la *doctrina de la eficacia jurídica de las Directivas* en particular, al derecho de integración del MERCOSUR, con énfasis en su derecho derivado.

Partiendo del tratamiento de los fundamentos jurídicos de la doctrina desarrollada por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en orden a dotar de la máxima eficacia a las normas comunes, y profundizando en lo vinculado a las Directivas por su mayor proximidad al derecho derivado de integración del MERCOSUR atento a su naturaleza y principalmente a su mecanismo de actuación en lo vinculado al rol asignado a los Estados, posteriormente el trabajo desarrolla los fundamentos jurídicos que permiten desde la posición aquí sostenida la aplicación de la aludida doctrina en el ámbito del proceso de integración del MERCOSUR, a partir de su naturaleza específica. Lo expresado permite avalar la tesis de que es el mismo derecho de integración del MERCOSUR el que posee las bases para mejorar la eficacia de sus normas comunes obligatorias reduciendo la dependencia de los Estados Partes, dependencia más próxima a esquemas del derecho internacional clásico que a esquemas del derecho de integración donde los particulares adquieren un rol protagónico como destinatarios de la normativa común y derechos concretos.

Como se adelantó, la recurrencia al derecho de integración de la Unión Europea se justifica al tomar como referencia desarrollos originados en el seno de este sistema de integración a partir de elementos comunes existentes con el sistema de integración del MERCOSUR, consistentes esencialmente en la naturaleza misma de los procesos de integración, en la existencia de voluntades independientes propias de cada una de las organizaciones internacionales respecto de sus Estados integrantes, en la atribución o el ejercicio conjunto de competencias a instituciones u órganos comunes dentro de las mismas con potestades normativas, en la autonomía de los ordenamientos jurídicos comunes y de integración creados, en el carácter obligatorio de las normas comunes originarias y derivadas que componen los

misimos, y en el aludido rol de los particulares como sujetos de derechos. Recurrencia al derecho de integración de la Unión Europea también justificada por la base de apoyo y fundamentación jurídica: así como la Unión Europea desarrolló y justificó la doctrina jurisprudencial vinculada a la eficacia jurídica de su derecho de integración a partir de la naturaleza del mismo y de lo dispuesto por sus tratados constitutivos, no haciendo eje en lo dispuesto por cada uno de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, se entiende que en el ámbito del MERCOSUR resulta factible también desarrollar y justificar una doctrina vinculada a la eficacia jurídica de su derecho de integración a partir de la naturaleza y de lo dispuesto en su texto normativo, a partir de una interpretación teleológica o finalista, sistemática, funcional y evolutiva similar a la utilizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que permita escapar a silencios o miradas restrictivas de los textos normativos, todo ello también evitando hacer eje en lo dispuesto por cada uno de los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes.

La tesis sostiene que la escasa aplicación efectiva de su derecho de integración del MERCOSUR en general, y de su derecho derivado en particular, derecho de carácter obligatorio para los Estados Partes, puede revertirse a partir de la instrumentación de diversas manifestaciones de la eficacia jurídica de las normas comunes en procesos de integración, manifestaciones traducidas en respuestas o soluciones jurídicas prácticas, las que en el ámbito del MERCOSUR adquieren rasgos diferenciales respecto a la Unión Europea en función de los diversidades existentes entre ambos procesos de integración.

En este marco, el trabajo sostiene que el sistema de vigencia simultánea contemplado por el derecho de integración del MERCOSUR no implica sujetar la aplicación efectiva de las normas comunes de su derecho derivado a las voluntades unilaterales y coyunturales de los Estados Partes de incorporarlas o no, puesto que el carácter obligatorio de ellas, surgidas de los órganos comunes en el ejercicio de competencias atribuidas al efecto por los Estados Partes, permite la aplicación de las soluciones o respuestas jurídicas antes mencionadas. Desde la posición sostenida, al estar los Estados Partes obligados a incorporar las normas comunes, y a partir de ello alcanzar lo establecido por su contenido material, ante supuestos de incumplimiento estatal las normas comunes pueden ser invocadas por los particulares con distintos fines y efectos, debiendo ser tomadas en consideración por los jueces o tribunales y

demás autoridades nacionales. En otros términos, pese a las asimetrías existentes entre los procesos de integración analizados, ante incumplimientos de los Estados Partes del MERCOSUR de sus obligaciones de incorporar las normas comunes del derecho de integración derivado a sus derechos internos y de adaptar estos últimos a lo prescripto por aquellas, se entiende que resulta factible la recurrencia a soluciones o respuestas jurídicas desarrolladas en el ámbito de la Unión Europea con la finalidad de resguardar el efecto útil de la normativa común y de tutelar a los particulares destinatarios de la misma.

Lo expresado precedentemente implica afirmar que los Estados Partes no están facultados a bloquear, ni para sí mismos dentro de sus jurisdicciones ni para los demás Estados Partes, la aplicación del derecho derivado común, no pudiendo privarlo de su eficacia. Implica, asimismo, afirmar que los particulares, en tanto sujetos protagónicos del proceso de integración del MERCOSUR, están llamados a obtener una garantía mínima de tutela de sus derechos frente a incumplimientos estatales que puede ser reclamada antes sus autoridades nacionales y debe ser garantizada por ellas, y hasta tanto los Estados Partes adecuen sus conductas a derecho. La postura sostenida importa pasar de una situación que fue resumida en la relación *obligatoriedad - incumplimiento - no vigencia* de la normativa común, a una situación que puede ser sintetizada en la relación *obligatoriedad - incumplimiento - vigencia* de la normativa común, aunque se trate de una vigencia limitada en virtud de los diversos alcances y efectos de las respuestas o soluciones jurídicas, y hasta tanto se concrete la adecuación a derecho por parte de los Estados.

A partir de un análisis comparado de los procesos de integración de la Unión Europea y del MERCOSUR, comprensivo de estudio de sus respectivos ordenamientos jurídicos, de la bibliografía relevante y de la jurisprudencia de los órganos comunes de administración de justicia, se entiende que el trabajo presenta y fundamenta propuestas de solución destinadas a mejorar la aplicación efectiva del derecho común en el ámbito del MERCOSUR y con ello propiciar el avance del proceso de integración, tutelando a la par derechos conferidos a los particulares en tanto destinatarios del mismo -propuestas de solución elaboradas tomando argumentos y desarrollos originarios del ámbito de la Unión Europea y adaptándolos al ámbito del MERCOSUR-; lo expresado resulta consecuente con el interés práctico adelantado en la introducción del trabajo. En síntesis, se entiende que la investigación avala la factibilidad

jurídica y la utilidad de la aplicación de la doctrina jurisprudencial de la eficacia jurídica del derecho de integración de la Unión Europea, particularmente de las Directivas, al derecho de integración del MERCOSUR.

En lo referente a la fundamentación jurídica de la aplicación de la doctrina de la eficacia jurídica al derecho de integración derivado del MERCOSUR frente a conductas de incumplimiento estatal, a partir de lo analizado en el trabajo cabe afirmar que los mismos se estructuran en torno a un tronco común determinado por su naturaleza normativa, y a partir de allí resulta posible identificar una serie de fundamentos específicos vinculados, entre los que se destacan: el carácter obligatorio o vinculante de sus normas comunes para los Estados Partes y el deber de cooperación de estos últimos para con el proceso de integración -traducido en la exigencia de adoptar todas las medidas pertinentes y necesarias para asegurar el cumplimiento de aquellas-, la necesidad de resguardar el efecto útil de las normas comunes y de otorgar una tutela o garantía mínima a los particulares en tanto destinatarios y beneficiarios de ellas, y la importancia de implementar mecanismos sancionadores o punitivos frente a incumplimientos de los Estados Partes, mecanismos de presión basados en la aplicación de la normativa común por parte de las autoridades nacionales y en la actuación protagónica de los particulares como promotores del derecho de integración.

Expresado lo anterior, las conclusiones del trabajo giran en torno a la aplicación al derecho de integración derivado del MERCOSUR de manifestaciones concretas de la eficacia jurídica de la normativa común, propuestas de solución aludidas que se enumeran a continuación indicando el alcance de las mismas:

I. La actuación de las normas comunes del derecho derivado del MERCOSUR como normas marco o normas base respecto a las normas o medidas nacionales vinculadas de los Estados Partes, lo que implica desde la posición aquí sostenida la manifestación natural y primigenia de estas normas comunes. La manifestación se traduce en la actuación de las normas comunes como parámetros de referencia para la actuación de los Estados Partes en orden a su ejecución, comprensiva tanto de la incorporación de las mismas como de la correcta adaptación de los derechos internos en orden a posibilitar la concreción de su contenido material en sus jurisdicciones en los plazos establecidos, y resulta operativa tanto en supuestos en los todavía

no se haya producido la actuación estatal, como en supuestos en los que se haya producido, esto último a fin de validar la adecuación o corrección de la misma -incorporación y adaptación en debida forma-.

II. La recurrencia al Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR por incumplimiento de las normas comunes de su derecho de integración derivado, lo que importa desde la posición aquí sostenida una manifestación clásica vinculada al carácter obligatorio de las normas comunes. La manifestación se traduce en la posibilidad de la implementación del sistema frente a supuestos de incumplimiento de los Estados Partes de las obligaciones a su cargo precedentemente aludidas, en orden a la determinación y eventual declaración de su responsabilidad por parte de los tribunales arbitrales del MERCOSUR, y a la implementación de medidas compensatorias temporales tendentes a su adecuación a derecho en casos de laudos arbitrales condenatorios, adecuación posterior que de producirse tendría efectos *erga omnes*. La manifestación resultaría operativa tanto en supuestos en los que los Estados Partes no hayan actuado dentro de los plazos establecidos, como en supuestos en los que sí lo hayan hecho pero de manera incorrecta o incompleta de modo que la adaptación de los derechos internos no garantice el contenido material de las normas comunes, lo que incluiría por el particular procedimiento de vigencia de las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR situaciones de falta de vigencia simultánea -normas comunes incorporadas en uno o más Estados Partes pero sin vigencia simultánea por falta de incorporación en todos los ellos y sin vigencia interna-. Los legitimados activos de esta manifestación serían los Estados Partes a partir de lo establecido por el sistema actual, pudiendo los particulares afectados solamente impulsar el procedimiento ante los órganos comunes (Grupo Mercado Común), no garantizándose la misma la aplicación del derecho común a las relaciones jurídicas en cuestión, aspectos que muestran su carácter limitado.

III. El reconocimiento del efecto directo de las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR ante supuestos de incumplimiento estatal de las mismas, lo que desde la posición aquí sostenida se traduciría en la posibilidad de su invocación por parte de los particulares en orden al reconocimiento de los derechos a ellos asignados, de manera directa y en sus relaciones jurídicas concretas. La manifestación resultaría operativa tanto en supuestos en los que los Estados Partes no hayan actuado dentro de los plazos establecidos y procedido a

la incorporación de las normas comunes y a la adaptación a ellas de sus respectivos derechos internos, como en supuestos en los que sí lo hayan hecho pero de manera incorrecta o incompleta no conforme a su contenido material, lo que también incluiría por el procedimiento de vigencia de las normas comunes situaciones de falta de vigencia simultánea -normas comunes incorporadas pero sin vigencia simultánea por falta de incorporación a todos los Estados Partes y sin vigencia interna-. Los legitimados activos de la manifestación serían los particulares afectados, aunque la aplicabilidad de la misma quedaría sujeta a requisitos restrictivos derivados del contenido de las normas comunes en cuestión -precisión e incondicionalidad-, y del carácter de los sujetos vinculados, siendo procedente únicamente el efecto directo invocado por los particulares frente a los Estados Partes -no el invocado en contra de los particulares, ya sea por los Estados Partes o por otros particulares.-

IV. La interpretación conforme de los derechos nacionales en función de las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR. Desde la posición aquí afirmada, la manifestación resultaría operativa tanto en supuestos de adecuado cumplimiento estatal de las obligaciones surgidas de las normas comunes del derecho de integración derivado como en supuestos de incumplimiento estatal -incluyendo por tanto normas comunes incorporadas y vigentes de manera simultánea, como normas comunes incorporadas pero sin vigencia simultánea por falta de incorporación a todos los Estados Partes, y normas comunes no incorporadas, tanto en casos de adaptación correcta o no desde el punto de vista material-, y tanto independientemente de la procedencia del efecto directo o no de las normas comunes. Por esta manifestación quedarían obligadas las autoridades nacionales, especialmente los jueces o tribunales en tanto garantes del derecho común, y los particulares gozarían de legitimación para invocar la misma. La manifestación poseería los límites derivados de la labor hermenéutica o interpretativa, lo que muestra el alcance limitado de la misma.

V. La responsabilidad de los Estados Partes por daños y perjuicios causados a los particulares por infracción de las normas comunes del derecho de integración derivado del MERCOSUR. La manifestación resultaría operativa, desde la posición aquí sostenida, en supuestos en los que frente a incumplimientos o infracciones estatales de las aludidas normas comunes -normas comunes no incorporadas o no adaptadas correctamente desde el punto de vista material, aunque desde la posición aquí sostenida no en casos de falta de vigencia por causas ajenas a los

Estados Partes en cuestión-, no se haya podido impedir el daño a los particulares que actúen conforme a las mismas, ni por vía interpretativa ni por vía del reconocimiento del efecto directo de estas normas comunes. Por esta manifestación quedarían obligadas las autoridades nacionales, especialmente los jueces o tribunales por su específica función, y los particulares gozarían de legitimación activa para invocar la misma. La manifestación poseería límites específicos derivados de la entidad de la infracción, lo que también pone de manifiesto el alcance de la misma.

De lo precedentemente desarrollado, surge que la aplicación de la doctrina del eficacia jurídica de las Directivas del derecho de integración de la Unión Europea al ámbito del derecho de integración derivado del MERCOSUR no consiste en una mera transposición o transferencia de la aludida doctrina, sino en la posible porcedencia de sus manifestaciones a partir de la proximidad de situaciones fácticas y jurídicas ante supuestos de incumplimiento estatal, y de la confluencia de fundamentos y fines perseguidos.

Como se expuso en diversos apartados del presente trabajo, la situación de partida en el ámbito de la Unión Europea no resultaba del todo propicia para la consagración de la aludida doctrina de la eficacia jurídica de su derecho de integración con el alcance que luego adquirió, pero lo que primó fue el hacer lugar a la voluntad objetivada de las partes en los tratados constitutivos en orden a permitir el cumplimiento de los objetivos allí trazados de común acuerdo, esto pese a la oposición inicial de los Estados miembros, lo que implicó hacer prevalecer el derecho por sobre voluntades e intereses estatales unilaterales contrarios. Finalmente, se entiende que las bases jurídicas para reforzar la eficacia jurídica del derecho del MERCOSUR existen y que quedan expuestas en pos de que el derecho común no quede en letra muerta, lo que queda por determinar es la voluntad política de los Estados partes al efecto; en otros términos si prevalecerá o no el derecho común por sobre eventuales voluntades e intereses contrarios.

BIBLIOGRAFÍA

- ABADIE-AICARDI, O.: *Fundamentos históricos y políticos del MERCOSUR*, Ed. Melibea Ediciones, 1999, Montevideo, Uruguay.
- ABELLÁN, V. - VILÁ, B. (Dir.): *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*, Ed. Ariel S.A., Barcelona, 1998.
- ABINZANO, R.: *MERCOSUR, un modelo de integración*, Ed. Universitaria - Universidad Nacional de Misiones, 1998, Misiones, Argentina.
- ABREU, S.: *MERCOSUR, una década de integración*, Ed. Fundación de Cultura Universitaria, 2000, Montevideo, Uruguay.
- ACADÉMIE INTERNATIONALE DE DROIT CONSTITUTIONNEL: *Le devenir des États: Neuvième Session de l'Académie internationale de Droit Constitutionnel, Tunis, 17-31 août 1993*, Ed. Presses de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1995, Toulouse, France.
- ACCIOLY, E.: *Direito Internacional da Integracao*, em *Tratado de Direito Internacional*, Ed. Freitas Bastos, 2008, Rio de Janeiro, pp. 457-477.
- ACCIOLY, E.: *MERCOSUL & Uniao Européia. Estrutura jurídico-institucional*, Ed. Juruá, 2003, Curitiba, Brazil.
- ACCIOLY, E.: "Co-relações entre o Direito Internacional Público, o Direito Comunitario e o Direito do MERCOSUR", em *MERCOSUR-Unión Europea*, Ed. Intercontinental, 2001, Asunción, pp. 291- 310.
- ACHOUR, R. - LAGHMANI, S. (Dir.): *Droit International et Droits Internes, Développements Recents*, Ed. A. Pedone, 1998, Paris, France.
- ACOSTA, J. - ESPALIAT, A.: *La interpretación en el derecho internacional público y en el derecho comunitario europeo*, Ed. Promociones y Publicaciones Universitarias S.A., 1990, Barcelona, España.
- AGO, R. - GIULIANO, M. - ZICCARDI, P. (Dir.): *Comunicazioni e Studi*, Ed. Giuffré, 1966, Milano, Italy.
- AGUACIL, J.: *La directiva comunitaria desde la perspectiva constitucional*, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, Madrid, España.
- ALBANESE, S. - BIDART CAMPOS, G.: *Derecho Internacional, Derechos Humanos y Derecho Comunitario*, Ed. Ediar S.A., 1998, Buenos Aires, Argentina.

- ALBI, A. - ZILLER, J. (Ed.): *The European Constitution and National Constitutions, Ratification and Beyond*, Ed. Kluwer Law International, 2007, Amsterdam, The Netherlands.
- ALBUQUERQUE, F. - et al.: *O Mercosul e a União Européia*, Ed. Gráfica de Coimbra, 1994, Coimbra, Portugal.
- ALONSO, R.: *Sistema Jurídico de la Unión Europea*, Ed. Civitas Thomson Reuters, 2014, Cizur Menor, España.
- ALONSO, R.: *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de Unión Europea. Estudio y Jurisprudencia*, Ed. Aranzadi S.A., 2012, Pamplona, España.
- ALONSO, R.: “Un paseo por la jurisprudencia supranacional europea y su reflejo en los sistemas suramericanos de integración”, en *¿Integración suramericana a través del derecho? Un análisis interdisciplinario y multifocal*, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales - Max Planck-Institut, 2009, Madrid, pp. 581-632.
- ALONSO, R.: “Eficacia de las directivas en los procesos penales, principio in favor rei, y comunitariedad y constitucionalidad de las leyes (al hilo del “asunto Berlusconi” y la falsedad contable)”, en *Revista Española de Derecho Europeo*, Ed. Civitas Thomson Reuters, 2006, Madrid, España.
- ALONSO, R.: *Justicia constitucional y Unión Europea*, Ed. Aranzadi S.A., 2005, Cizur Menor, España.
- ALONSO, R.: *El juez español y el derecho comunitario*, Ed. Tirant Lo Blanch, 2003, Madrid, España.
- ALONSO, R.: *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, Madrid, España.
- ALONSO, R.: *Derecho Comunitario y Derechos Nacionales, Autonomía, Integración e Interacción*, Ed. Abeledo-Perrot, 1999, Buenos Aires, Argentina.
- ALONSO, R.: *Derecho Comunitario, Derechos Nacionales y Derecho Común Europeo*, Ed. Civitas S.A. y Fundación Universidad-Empresa, 1997, Madrid, España.
- ALONSO, R.: *Derecho Comunitario, Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 1994, Madrid, España.
- ALONSO, R.: *La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho Comunitario*, Ed. Civitas S.A., 1989, Madrid, España.

- ALONSO, R.: “Seguridad jurídica como presupuesto de una aplicación plena y completa del Derecho Comunitario”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 1986, no. 51, Madrid, pp. 439 y ss.
- ALONSO, R. - MUÑOZ, M. (Eds.): *Tratados y Legislación Institucional de la Unión Europea*, Ed. Civitas Thomson Reuters, 2015, Cizur Menor, España.
- ALONSO, R. - SARMIENTO, D.: *La carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Explicaciones, concordancias, jurisprudencia*, Ed. Aranzadi S.A., 2006, Cizur Menor, España.
- ALTERINI, A. - BOLDORINI, M.: *El sistema jurídico del MERCOSUR*, Ed. Abeledo Perrot, 1994, Buenos Aires, Argentina.
- ÁLVAREZ LONDOÑO, L.: *Historia del Derecho Internacional Público*, Ed. Pontificia Universidad Javeriana - JAVEGRAF, 2005, Bogotá, Colombia.
- AMBOS, K. - PAULO A.: *O MERCOSUL & a União Europeia - Perspectivas da Integração Regional*, Ed. Lumen Iuris, 2006, Río de Janeiro, Brazil.
- AMERASINGHE, C.: *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, Ed. Cambridge University Press, 1996, Cambridge, United Kingdom.
- AMRHEIN, C.: *Monismus und Dualismus in den Völkerrechtslehren*, Ed. Duncker and Humblot, 2003, Berlin, Deutschland.
- ANDRADE PISSARRA, N. - CHABERT, S.: *Normas de Aplicação Imediata, Ordem Pública Internacional e Direito Comunitário*, Ed. Almedina, 2004, Coimbra, Portugal.
- ANDRÉS, G. - PAVÓN PISCITELLO, D.: “The Conflict between Argentina and Uruguay Concerning the Installation and Commissioning of Pulp Mills before the International Court of Justice and MERCOSUR”, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2007, no. 67, Deutschland, pp. 159-183.
- ANDRÉS, P. - FERNÁNDEZ, B. - GONZÁLEZ, J.: *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, Ed. Eurolex, 1999, Madrid, España.
- ARBUET-VIGNALI, H.: *Las claves jurídicas de la integración en los sistemas del Mercosur y la Unión Europea*, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2004, Santa Fe, Argentina.
- ARBUET-VIGNALI, H.: “Reflexiones políticas, jurídicas y epistemológicas sobre el MERCOSUR”, en *Economía Globalizada y MERCOSUR*. Ed. Ciudad Argentina, 1999, Buenos Aires, pp. 15-38.
- ARIAS, F.: *Relaciones entre el Derecho Internacional Público y el Derecho Interno*, Ed. Tipografía Peruana, 1963, Lima, Perú.

- ARNAUD, V.: *MERCOSUR, Unión Europea, Nafta, y los procesos de integración regional*, Ed. Abeledo-Perrot, 1999, Buenos Aires, Argentina.
- ARNULL, A. - EECKHOUT, P. - TRIDIMAS, T. (Eds.): *Continuity and Change In EU Law*, Ed. Oxford University Press, 2008, New York, United States.
- ASTOLFI, A.: *Diritto internazionale e diritto interno nelle norme costituzionali internazionali*, Ed. Tipografica del libro, 1955, Pavia, Italia.
- AUGI, S. - BARATELLA, F.: "New developments in the European Court of Justice's case law on the direct applicability of Community directives", en *The European Legal Forum*, November-December 2000, no. 2, pp. 83-91.
- AUST, A.: *Modern Treaty Law and Practice*, Ed. Cambridge University Press, 2007, Cambridge, United Kingdom.
- AUST, A.: *Handbook of International Law*, Ed. Cambridge University Press, 2005, Cambridge, United Kingdom.
- BACIGALUPO, M. - LINDE PANIAGUA, E. - MELLADO PRADO, P. - MILLARES SANGRO, P. - SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S.: *Derecho de la Unión Europea. Antecedentes, Instituciones, Fuentes y Jurisdicción*, Ed. Marcial Pons, 1995, Madrid, España.
- BALLARINO, T.: *Manuale Breve Di Diritto Dell'Unione Europea*, Ed. Casa Editrice Dott. Antonio Milani CEDAM, 2004, Padova, Italia.
- BAPTISTA, L.: *O Mercosul, suas Instituicoes e Ordenamento Jurídico*, Ed. LTR, 1998, São Paulo, Brazil.
- BAQUERO LAZCANO, E. - BAQUERO LAZCANO, P. - BAQUERO LAZCANO, H. - CARUBINI, D.: *Tratado de Derecho Internacional Público profundizado*, Ed. Marcos Lerner Editora Córdoba, 1996, Córdoba, Argentina.
- BARBERIS, J.: *Los sujetos del derecho internacional actual*, Ed. Tecnos, 1984, Madrid, España.
- BARBOZA, J.: *Derecho Internacional Público*, Ed. Zavallía, 2008, Buenos Aires, Argentina.
- BARENTS, R.: *The Autonomy of Community Law*, Ed. Kluwer Law International, 2004, The Hague, The Netherlands.
- BARILE, G.: *Diritto internazionale e diritto interno. Rapporti fra sistemi omogenei ed eterogenei dinorme giuriche*, Ed. Dott. A. Giuffré, 1957, Milano, Italia.
- BARON, S.: *Órganos de Administración y Gobierno del MERCOSUR*, Ed. Edigraf S.A. 1997, Buenos Aires, Argentina.

- BARRA, R. C.: *Fuentes del ordenamiento de la integración*, Ed. Abaco de Rodolfo de Palma, 1998, Buenos Aires, Argentina.
- BARRAZA, A. - JARDEL, S.: *MERCOSUR, aspectos jurídicos e institucionales*, Ed. Ciudad Argentina, 1998, Buenos Aires, Argentina.
- BASALDÚA, R.: *MERCOSUR y derecho de la integración*, Ed. Abeledo Perrot, 1999, Buenos Aires, Argentina.
- BASALDÚA, R.: "Acerca del derecho de la integración", en *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, Ed. La Ley - Sintese Editora, no. II/1, Febrero 1998, Buenos Aires, pp. 71 a 96.
- BASEDOW, J. - SAMTLEBEN, J.: *Wirtschaftsrecht des MERCOSUR - Horizont 2000*, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, 2001, Baden Baden, Deutschland.
- BASSO, M. (Org.): *MERCOSUL seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros*, Ed. Libreria do Advogado, 1995, Porto Alegre, Brazil.
- BATTIS, U. - TSATSOS, D. - STEFANOU, D. (Hrsg.): *Europäische Integration und nationales Verfassungsrecht*, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, 1995, Baden-Baden, Deutschland.
- BEATSON, J. - TRIDIMAS, T. (Eds.): *New Directions in European Public Law*, Ed. Hart Publishing, 1998, Oxford, United Kingdom.
- BEAUMONT, P. - WEATHERILL, S.: *EU Law*, Ed. Penguin Books Ltd, 1993, London, United Kingdom.
- BECKER, F., CAMPBELL, A.: "The Direct Effect of European Directives-Towards the final act?", in *The Columbian Journal of European Law*, 2007, Columbia University, vol.13, no. 2, New York, U.S.A., pp. 401-427.
- BELDA, R.: "La sentencia 'Marleasing': ¿interpretación del derecho nacional conforme a las directivas comunitarias o efecto directo horizontal de las directivas?", en *Gaceta Jurídica de la CEE*, Enero 1991, no. 89, pp. 3-7.
- BELLIDO, M.: "El derecho derivado de la Unión Europea: evolución desde los años cincuenta hasta nuestros días", en *Tratado de derecho y políticas de la Unión Europea*, 2011, Capítulo 4, Navarra, pp. 213-262.
- BELLIDO, M.: "La eficacia interpretativa de la directiva comunitaria durante el período de transposición: el efecto anticipación de la directiva en conexión con el efecto bloqueo", en *Cuadernos de derecho público*, no, 24, 2005, pp. 159-174.
- BELLIDO, M.: "La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho Comunitario", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1998, no. 54, pp. 383-388.

- BELLIDO, M.: “El efecto bloqueo de las Directivas comunitarias: la sentencia del TJCE de 18 de diciembre de 1997, As. 129/96 Inter-Environnement Wallonie”, en *Revista general de legislación y jurisprudencia*, no. 5, 2000, Navarra, pp. 583-606.
- BELLO, M.: “La evolución de la doctrina del Tribunal de Justicia sobre las diferentes formas de eficacia de las directivas en las relaciones entre particulares: a propósito de dos recientes sentencias”, en *Esquemas y materiales prácticos de Instituciones y Derecho Comunitario de la Cátedra y Módulos “Jean Monnet”*, Universidad Pontificia Comillas de Madrid, Febrero 2003, pp. 212-223.
- BELLO, M.: *Las Directivas como criterio de interpretación del derecho nacional -especial consideración de la jurisprudencia del TS en la aplicación de normas de derecho mercantil-*, Ed. Civitas S.A., 1999, Madrid, España.
- BENDEL, P. – FISCHER, T. (Hrsgs.): *Wie erfolgreich ist der MERCOSUR? Das südamerikanische Bündnis aus interdisziplinärer Sicht*, Verlag für Entwicklungspolitik Saarbrücken GmbH, 1999, Saarbrücken, Deutschland.
- BENECKE, D. - LOSCHKY, A. (Ed.): *MERCOSUR, desafío político*, Ed. Konrad - Adenauer - Stiftung A. C. - CIEDLA, 2001, Buenos Aires, Argentina.
- BERBER, F.: *Lehrbuch des Völkerrechts (Band I und II)*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1975, München, Deutschland.
- BERGÉ, J. - NIBOYET, M. (Dir.): *La réception du droit communautaire en droit privé des Etats membres*, Ed. Bruylant, 2003, Bruxelles, Belgique.
- BERNHARDT, R. (Ed.): *Encyclopedia of Public International Law - Volume Four*, Ed. North-Holland, 2000, Amsterdam, The Netherlands.
- BERRAMDANE, A.: *La hiérarchie des droits. Droits internes et droits européen et international*, Ed. L'Harmattan, 2002, Paris, France.
- BERTONI, L.: *MERCOSUR. Cláusulas de Salvaguardia y fallos arbitrales*, Ed. Dunken, 2000, Buenos Aires, Argentina.
- BESNÉ, R. - CANEDO, J. - PÉREZ, B.: *La Unión Europea, historia, Instituciones y sistema jurídico*, Ed. Universidad de Deusto, 1998, Bilbao, España.
- BILANCIA, P.: “L'effettività nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia tra realtà intergovernativa e prospettiva comunitaria”, à *Studi in Onore di Gianni Ferrara*, Ed. G. Giappichelli Editore, 2005, Torino, Italia, pp. 345-366.

- BIRTWISTLE, T.: *Principles of European Union Law*, Ed. Liverpool Academic Press, 2002, Wirral, United Kingdom.
- BISCHOFF - EVERDING, P.: *Wettbewerbsrecht im MERCOSUR*, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, 2003, Baden-Baden, Deutschland.
- BLÁZQUEZ, I.: “Cumplimiento del derecho internacional en el Sistema de Solución de Controversias de la OMC”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LVIII, BOE-AEPDIRI, 2006, pp. 175-203.
- BLAKESLEE, M. - LEIGH, M. (Ed.): *National Treaty Law and Practice*, Ed. The American Society of International Law, 1995, Washington D.C., United States.
- BLOCH, R. - IGLESIAS, D.: *Solución de controversias en el MERCOSUR*, Ed. Ad Hoc S.R.L., 1995, Buenos Aires, Argentina.
- BLUMANN, C. - DUBOUI, L.: *Droit institutionnel de l' Union européenne*, Ed. Du Juris-Classeur, 2004, Paris, France.
- BÖCKMANN, F.: “El acceso a la jurisdicción en el MERCOSUR. Trabas constitucionales”, en *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, Ed. La Ley - Sintese Editora, no. IV/4, Agosto 2000, pp. 128 a 132.
- BOCZEK, B.: *International Law: A Dictionary*, Ed. The Scarecrow Press Inc., 2005, Maryland, United States.
- BOGAERT, E.: *Völkerrecht*, Ed. Elsevier - Sequoia, 1973, Brussel, Belgique.
- BOGDANDY, A. (von): “Doctrine of Principles”, in: *Jean Monnet Working Paper 9/03*, New York University School of Law and Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, February 2003, Heidelberg, Deutschland.
- BOGDANDY, A. (von): “Constitutionalism in International Law: Comment on a Proposal from Germany”, en *Harvard International Law Journal*, 2006, Harvard College, vol. 47, no. 1, U.S.A., pp.223-242.
- BOGDANDY, A. (von): “Pluralism, direct effect, and the ultimate say: On the relationship between international and domestic constitutional law”, in *Oxford University Press and New York University School of Law*, 2008, pp. 397-413.
- BOGDANDY, A. (von): *Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform*, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, Baden Baden, Deutschland.

- BOGDANDY, A. (von) - MORALES ANTONIAZZI, M. - PIOVESAN, F.: *Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul*, Ed. Lumen Juris, 2010, Rio de Janeiro, Brazil.
- BOGDANDY, A. (von) - LANDA, C. - MORALES, M. (Eds.): *¿Integración suramericana a través del Derecho? Un análisis interdisciplinario y multifocal*, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, Madrid, España.
- BOGDANDY, A. (von) - WEILER, J. (Eds.): "Reconstituting European Integration in Theory and Practice: A comment on Antje Wiener" in *Jean Monnet Working Paper 9/03.7*, New York University School of Law and Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2005, New York, United States.
- BOGGIANO, A.: *Derecho Internacional Público, Derecho Internacional Privado y Derecho del MERCOSUR*, Ed. La Ley, 1998, Buenos Aires, Argentina.
- BOGGIANO, A.: *Teoría del Derecho Internacional. Las relaciones entre los ordenamientos jurídicos: Ius Inter Iura*, Ed. La Ley, 1996, Buenos Aires, Argentina.
- BOGGIANO, A.: "Derecho de la integración", en *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, año 28 -1995-A, 1995, no. 163 a 165, pp. 281- ss.
- BORDA CASELLA, P. (Coord.): *MERCOSUL: Integracao Regional e Globalizacao*, Ed. Renovar, 2000, Rio de Janeiro, Brazil.
- BORJA, S.: "La incorporación de los tratados al sistema constitucional brasileño", en *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, Ed. La Ley - Sintese Editora, no. VII/4, Agosto 2003, pp. 69 - 110.
- BORJA, S.: *Teoria geral dos tratados - MERCOSUL: A luta pela uniao latino-americana*, Ed. Ricardo Lenz, 2001, Porto Alegre, Brazil.
- BOTHE, M. - VINUESA, R. (Eds.): *International Law and Municipal Law*, Ed. Dunker & Humblot, 1982, Berlin, Germany.
- BOUCAULT, C. - ARAUJO, N. (Coords.): *Os Direitos humanos e o direito internacional*, Ed. Renovar Ltda., 1999, Rio de Janeiro, Brazil.
- BOULOUIS, J.: *Droit institutionnel des Communautés Européennes*, Ed. Montchrestien, 1991, París, Francia.
- BOUZAS, R. - SOLTZ, H.: "Instituciones y mecanismos de decisión en procesos de integración asimétricos: el caso MERCOSUR" in *Arbeitspapiere Institut Für Iberoamerika-Kunde*, no. 1, September 2002, Hamburgo, pp. 1 - 42.

- BOUZAS, R. - SOLTZ, H.: “La formación de instituciones regionales en el MERCOSUR”, en *El desafío de integrarse para crecer. Balance y perspectivas del MERCOSUR en su primera década*, Ed. Siglo XXI de Argentina - Banco Interamericano de Desarrollo - Red de Investigaciones Económicas del MERCOSUR, 2001, Madrid, pp.
- BREDIMAS, A.: *Methods of Interpretation and Community Law*, Ed. North-Holland Publishing Company, 1978, Amsterdam, The Netherlands.
- BREWER - CARIAS, A.: Las implicaciones constitucionales de la integración económica y regional, Ed. Jurídica Venezolana, 1995, Caracas, Venezuela.
- BROTONS, A. - DÍEZ-HOCHLEINER J. (Dir.): *Derecho Internacional*, Ed. Mc Graw - Hill, 1997, Madrid, España.
- BROWNLIE, I.: *Principles of Public International Law*, Ed. Oxford University Press, 2008, Oxford, United Kingdom.
- BROWNLIE, I.: *Princípios de Direito Internacional Público*, Ed. Fundacao Calouste Gulbenkian, 1997, Lisboa, Portugal.
- BROWNLIE, I.: *Principles of Public International Law*, Ed. Clarendon Press, 1990, Oxford, United Kingdom.
- BRUNKHORST, H. - GRÖZINGER, G. - MATIASKE, W. - NEVES, M.: *The European Union as a Model for the Development of Mercosur?*, Ed. Rainer Hampp Verlag, 2007, Mering, Deutschland.
- BUCHS, G.: *Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Vertragsbestimmungen*, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, Baden-Baden, Deutschland.
- BUENO, P.: “El valor jurídico del ordenamiento comunitario andino derivado”, en *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, Ed. La Ley - Sintese Editora, no. VI/4, Agosto 2002, Buenos Aires, pp. 89 - 108.
- BUERGENTHAL, T.: “Self-Executing and Non-Self-Executing Treaties in National and International Law”, in *Recueil des Cours Vol. 235, (1992-IV)*, pp. 303 y ss.
- BUERGENTHAL, T. - MAIER, H.: *Public International Law*, Ed. West Publishing Co., 1990, St. Paul, United States.
- CAETANO, G. - VÁZQUEZ, M. - VENTURA, D.: *Reforma institucional del MERCOSUR, Análisis de un reto*, Ed. CEFIR, 2008, Montevideo, Uruguay.

- CAETANO, G. - PERINA, R. (Coords.): *MERCOSUR y Parlamentos. El rol de los Congresos en la democracia y la integración*, Ed. Centro Latinoamericano de Economía Humana - Organización de Estados Americanos, 2000, Montevideo, Uruguay.
- CAETANO, G. - PERINA, R. (Eds.): *Parlamentos e instituciones en el MERCOSUR: los nuevos desafíos*, Ed. Centro Latinoamericano de Economía Humana - Organización de Estados Americanos, 2000, Montevideo, Uruguay.
- CAHILL, D., CONNERY, N. & POWER, V.: *European Law*, Ed. Oxford University Press, 2008, New York, United State.
- CALCEGLIA, I.: *Integración: El Desafío de las Instituciones. Reflexiones sobre el Tribunal Supranacional, el activismo judicial y el déficit democrático. Proyecciones y aplicabilidad para el MERCOSUR*, Ed. La Ley, 1998, Buenos Aires, Argentina.
- CAPELLI, F: *Ledirettive comunitarie*, Ed. Guiffre, 1983, Milano, Italia.
- CAPPELLETI, M. - SECCOMBE, M. - WEILER, J.: *Integration Through Law*, Ed. Walter de Gruyter, 1986, Firenze, Italy.
- CARMELI, S.: *La Constitution Italienne et le Droit Communautaire - Etude de Droit Compare*, Ed. L'Harmattan, 2002, Paris, France.
- CARMONA, J.: "La aplicación judicial de los tratados internacionales de los derechos humanos", en *Derecho Internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, México, pp. 181-210.
- CARREAU, D.: *Droit Inernational*, Ed. Les Editions Pedone, 2004, Paris, France.
- CARRILLO, J.: *El Derecho Internacional en perspectiva histórica*, Ed. Tecnos S.A., 1991, Madrid, España.
- CARTER, B. - TRIMBLE, P. - BRADLEY, C.: *Internacional Law*, Ed. Aspen Publishers, 2003, New York, United States.
- CASSESE, A.: *International Law*, Ed. Oxford University Press, 2001, New York, United States.
- CEBADA, A.: "El efecto directo de los acuerdos OMC: La sentencia de 23 de noviembre de 1999 (Portugal C.Consejo, C-149/96) o la obstinación del TJCE", en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2000, año 4, vol. VII, Madrid, pp.171-195.
- CHUDNOVSKY, D. - FANELLI, J. (Coords.): *El desafío de integrarse para crecer. Balance y perspectivas del MERCOSUR en su primera década*, Ed. Siglo XXI de Argentina Editores, 2001, Buenos Aires, Argentina.

- CIURO, M.- LATTUCA, A. (Coords.): *Economía Globalizada y MERCOSUR*, Ed. Ciudad Argentina, 199, Buenos Aires, Argentina.
- CIURO, M. (Coord.): *Del MERCOSUR. Aduana, jurisdicción, informática, Relaciones Intercomunitarias*, Ed. Ciudad Argentina, 1996, Buenos Aires, Argentina.
- CIURO, M. (Coord.): *Filosofía de la jurisdicción. Con especial referencia a la posible constitución de un Tribunal Judicial del MERCOSUR*, Ed. Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998, Rosario, Argentina.
- CIURO, M. (Coord.): "Problemática de la recepción del modelo comunitario europeo en el Mercosur", en *Mercosur-Unión Europea*, Ed. Intercontinental, 2001, Asunción, pp. 243-254.
- COFFEY, P. (Ed.): *Latin America - MERCOSUR*, Ed. Kluwer Academic Publishers, 1998, Massachusetts, United States of America.
- COMBACAU, J. - SUR, S.: *Droit international public*, Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence - Montchrestien, 2004, Paris, France.
- CONFORTI, B.: *Diritto Internazionale*, Ed. Scientifica s.r.l., 1992, Napoli - Milano, Italia.
- CONFORTI, B.: *International Law and the Role of Domestic Legal Systems*, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, 1993, Dordrecht, The Netherlands.
- CONSTANTINESCO, L. J.: *Die unmittelbare Anwendbarkeit von Gemeinschaftsnormen and der Rechtsschutz von Einzelpersonen im Recht der EWG*, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, 1969, Baden-Baden, Deutschland.
- COSTA, A.: "Justicia Supranacional en el MERCOSUR", en *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, Ed. La Ley - Sintese Editora, nro IV/1, Febrero 2000, Buenos Aires, pp. 183 - 188.
- COTTIER, T.: *A Theory of Direct Effect in Global Law: European integration and international co-ordination*, Ed. Kluwer Law International, 2002, The Hague, The Netherlands.
- CRAIG, P.: "Directives: Direct effect, Indirect Effect and the Construction of National Legislation", in *European Law Review*, December 1997, no. 6, pp. 519-538.
- CRAIG, P.: "Directives: Direct Effect, Indirect Effect and the Construction of National Legislation", in *European Law Review*, London Sweet & Maxwell, 1997, London, United Kingdom, pp. 519-538.
- CRAIG, P. - DE BÚRCA, G.: *EU Law. Text, Cases, and Materials*, Ed. Oxford University Press, 2003, Third Edition, New York, United State.
- CRAIG, P. - DE BÚRCA, G.: *The evolution of EU Law*, Ed. Oxford University Press, 1999, Oxford, United Kingdom.

- CRISTALDO, J.: *Integración: MERCOSUR también existe*, Ed. Imprenta Salesiana, 2003, Asunción, Paraguay.
- CURTIN, D.: "Directives: the effectiveness of judicial protection of individual rights", in *Common Market Law Review*, 1990, pp. 710 y ss.
- CUTHBERT, M.: *Nutshells. European Union Law*, Ed. Thomson Reuters Limited, 2009, London, United Kingdom.
- DA SILVA, J. - PEREIRA, M.: *Manual de Direito Internacional Público*, Ed. Almedina, 2004, Coimbra, Portugal.
- DA SILVA, O.: "A aplicação do Direito derivado do MERCOSUR pelo juiz nacional", em *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, Ed. La Ley - Síntese Editora, no. V/1, Febrero 2001, pp. 133 - 158.
- DA SILVA, E.: *Rechtsangleichung im MERCOSUL: Perspektiven für das Niederlassungsrecht von Gesellschaften anhand von Erfahrungen in der Europäischen Union*, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, 2002, Baden-Baden, Deutschland.
- DAILLIER, P. - NGUYEN, D. - PELLET, A.: *Droit international public*, Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1987, Paris, France.
- DARTAYETE, M. C.: "Armonización de normas en el MERCOSUR", en *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, Ed. La Ley - Síntese Editora, no. III/1, Febrero 1999, pp. 63 - 80.
- DE CAMPOS, J.: *Manual de direito comunitário*, Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, Lisboa, Portugal.
- DE GREGORIO, A.: "El efecto directo de los acuerdos OMC a la vista de su instrumento de solución de diferencias: evolución jurisprudencial y crítica", en *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, Ed. I Einsa, Noviembre/Diciembre 2005, no. 240, Madrid, pp. 3-14.
- DE QUADROS, F.: *Direito da União Europeia*, Ed. Livraria Almedina-Coimbra, 2004, Lisboa, Portugal.
- DE QUADROS, F.: "O character self-executing de disposicoes de tratados internacionais. O caso concreto do Acordo Trips", em *Revista da Ordem dos Advogados Portugueses*, 2001, Lisboa, pp. 1310-1312.
- DE QUADROS, F.: *Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público*, 1991, Lisboa, Portugal.
- DE VISSCHER, P.: Las tendencias internacionales des constitutions modernes, en *Recueil des Cours*, Vol. 80, 1952, pag. 520.

- DE WITTE, B.: "Direct Effect, Supremacy and the Nature of the Legal Order", in *Oxford University Press*, 1999, pp. 177-213.
- DELBRÜCK, J. - WOLFRUM, R.: *Völkerrecht Band 1/1 Die Grundlagen. Die Völkerrechtssubjekte*, Ed. Walter de Gruyter, 1983, Berlin, Deutschland.
- DENDRINOS, A.: *Rechtsprobleme der Direktwirkung der EWG-Richtlinien, unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Griechenland*, Ed. Peter Lang, 1989, Frankfurt, Deutschland.
- DENIS, J. (Trad.): *Dictionnaire Juridique de L'Union Européenne*, Ed. Bruylant S.A., 1998, Bruxelles, Belgique.
- DIAS TEIXEIRA, A.: *A natureza das Comunidades Europeias*, Ed. Almedina, 1993, Lisboa, Portugal.
- DÍAZ ABAD, N.: "La responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por incumplimiento del Derecho Comunitario en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", en *Noticias de la Unión Europea*, 1999, no. 178, pp. 31-42.
- DIEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Ed. Tecnos, 2013, Madrid, España.
- DIEZ MORENO, F.: *Manual de derecho de la Unión Europea*, Ed. Aranzadi S.A., 2005, Navarra, España.
- DIEZ-HOCHLEITNER, J. - MARTÍNEZ, C.: *Derecho de la Unión Europea*, Ed. Mc. Graw Hill, 2001, Madrid, España.
- DIEZ-HOCHLEITNER, J.: *La posición del Derecho Internacional en el Ordenamiento Comunitario*, Ed. Mc. Graw Hill, 1998, Madrid, España.
- DOEHRING, K.: *Völkerrecht*, Ed. C.F. Müller Verlag, Hüthig GmbH, 1999, Heidelberg, Deutschland.
- DONY, M. - CONTANTINHO, P.: *Le droit communautaire*, Ed. Armand Colin, 1995, Paris, France.
- DONY, M. - VANDERSANDEN, G.: *La responsabilité des Etats membres en cas de violation du droit communautaire*, Ed. Bruylant, 1997, Bruxelles, Belgique.
- DORIA, R.: *MERCOSUR: The Common Market of the Southern Cone*, Ed. Carolina Academic Press, 2005, Durham, United States.
- DOUGAN, M.: *National Remedies before the Court of Justice*, Ed. Hart Publishing, 2004, Portland, United States.

- DREYZIN DE KLOR, A.: "La primera opinión consultiva en MERCOSUR ¿Germen de la cuestión prejudicial?" en: *Revista Española de Derecho Europeo*, no. 23, 2007, Madrid, España, pp. 437-461.
- DREYZIN DE KLOR, A.: *El MERCOSUR. Generador de una nueva fuente de derecho internacional privado*, Ed. Zavalia S.A., 1997, Buenos Aires, Argentina.
- DREYZIN DE KLOR, A. - PIMENTEL, L. - KEGEL, P. - BARRAL, W.: *Solução de controvérsias: OMC, União Européia e Mercosul*, Ed. Konrad - Adenauer - Stiftung E.V., 2004, Rio de Janeiro, Brazil.
- DROMI, R. - EKMEKDJIAN, M. - RIVERA, J.: *Derecho Comunitario*, Ed. Ciudad Argentina, 1995, Buenos Aires, Argentina.
- DROMI, R. - EKMEKDJIAN, M. - RIVERA, J.: *Derecho Comunitario, régimen del MERCOSUR*, Ed. Ciudad Argentina, 1996, Buenos Aires, Argentina.
- DROMI, R.: *Código del Mercosur*, Ed. Ciudad Argentina, 1999, Buenos Aires, Argentina.
- DURÁN, A.: *Estudios Jurídicos a propósito del Mercosur*, Ed. Ingranusi, 1999, Montevideo, Uruguay
- DUPUY, R.: *Manuel sur les organisations internationales/ A Handbook on International Organizations*, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, 1988, Dordrecht, The Netherlands.
- DUPUY, P.M.: *Droit International Public*, Ed. Dalloz, 1995, Paris, France.
- EGUIVAR, L. - FELDMAN, G. - RÚA BOIERO, R.: *MERCOSUR, un camino sin retorno*, Ed. La Ley, 1995, Buenos Aires, Argentina.
- EISEMANN, P.: *The integration of International and European Community Law into the national legal order. A study of the practice in Europe*, Ed. Kluwer Law International, 1996, The Hague, The Netherlands.
- EKMEKDJIAN, M.: *Introducción al Derecho Comunitario Latinoamericano*, Ed. Depalma, 1996, Buenos Aires, Argentina.
- ELEFTHERIADIS, P.: "The direct effect of Community law: Conceptual issues", à *Yearbook of European Law*, nro.16, 1996, pp. 205-21.
- EMANUELLI, Claude: *Droit international public*, Ed. Wilson & Lafleur Ltée, 2004, Montréal, Canada.
- EMMERT, F. - PEREIRA, M.: "L' effet horizontal des directives. La jurisprudence de la CJCE: un bateau ivre?", à *RTD eur.*, Juillet-Sept. 1993, no. 29 (3), pp. 503-524.
- EMMERT, F. - PEREIRA, M.: "Les jeux sont faits: rien ne va plus ou une nouvelle occasion perdue par la CJCE", à *RTD eur.* 31, janv-mars 1995, no. 1, Paris, pp. 11-21.

- ENCHELMAIER, S.: "Supremacy and Direct Effect of European Community Law Recosidered, or the Use and Abuse of Political Science for Jurisprudence" in *Oxford Journal of Legal Studies*, Ed. Osford University Press, 2003, Vol. 23 no. 2, Oxford, pp. 281-299.
- EPINEY, A.: *Unmittelbare Anwendbarkeit und objective Wirkung von Richtlinien. Im Deutsches Verwaltungs Blatt*, Ed. Carl Heymanns Verlag, 1996, Köln - Berlin - Bonn - München, Deutschland.
- ESCUDERO LÓPEZ, M.: *Derecho Comunitario*, Ed. Mc. Graw Hill - Interamericana de España S. A., 2000, Madrid, España
- ESTOUP, L. A. - FERNÁNDEZ REYES, J.: *Derecho vigente del MERCOSUR, normativa incorporada por los Estados Partes, laudos arbitrales, normas técnicas, circulación de capitales y servicios*, Ed. La Ley, 2001, Buenos Aires, Argentina.
- EVANS, A. - PER, F.: *Law and Integration*, Ed. Norstedts, 1991, Stockholm, Sweden.
- EVANS, M.: *International Law*, Ed. Oxford University Press, 2006, New York, United States.
- FABBRI, L. - GIANELLI, S. - SANJINÉS, S.: *Terminología básica en la normativa institucional del MERCOSUR*, Ed. Comisión Uruguaya de Terminología (Uruterm), 1999, Montevideo, Uruguay.
- FAIRHURST, J.: *Law of the European Union*, Ed. Pearson Education Limited, 2006, London, United Kingdom.
- FAVIER DUBOIS, E. (Coord.): *Negocios Internacionales y MERCOSUR*, Ed. Ad. Hoc. S.R.L., 1996, Buenos Aires, Argentina.
- FENNELLY, N.: "The Effect of European Community Law on Irish Law and the Irish Constitution", in *Continuity and Change in EU Law*, Oxford University Press, 2008, New York, United States, pp. 446-462.
- FERNÁNDEZ, A. - SÁNCHEZ, Á. - ORTEGA, J.: *Manual de Derecho Internacional Público*, Ed. Tirant lo Blanch S.L., 2004, Valencia, España.
- FERNÁNDEZ, A.: *Instituciones de Derecho Comunitario*, Ed. Tirant lo Blanch S.L., 2000, Valencia, España.
- FERNÁNDEZ, J.: "El efecto directo de las directivas y la protección de los derechos subjetivos comunitarios en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Intento de sistematización", en *Noticias de la Unión Europea*, Abril 1996, no. 135, pp. 17-29.
- FERNÁNDEZ, J.: "Evaluación de los mecanismos de solución de controversias en el MERCOSUR", en *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, Ed. La Ley - Sintese Editora, no. IV/4, Agosto 2000, pp. 139 - 163.

- FERNÁNDEZ, J.: *La Unión Europea, organización jurídica*, Ed. de Derecho Reunidas, 1995, Madrid, España.
- FERNÁNDEZ, E.: “O Mercosul na Reforma Constitucional Tributaria Brasileira”, em *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, Ed. La Ley - Síntese Editora, 1 no. 1, Mayo 1997, pp. 109 - 116.
- FERNÁNDEZ, W.: *MERCOSUR - Estados Unidos - ALCA*, Ed. Fundación Cultura Universitaria, 2000, Montevideo, Uruguay.
- FERRARI BRAVO, L.: *Diritto internazionale e diritto interno nella stipulazione dei trattati*, Ed. Moreno Editore, 1964, Pompei, Italia.
- FERRAZ, D. (Coord.): *Manual de integração regional*, Ed. Mandamentos, 2004, Belo Horizonte, Brazil.
- FRAGA, M.: *O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno: estudo analítico da situação do tratado na orden jurídica brasileira*, Ed. Forense, 2001, Rio de Janeiro, Brazil.
- FRANCESCHINI, L.: *MERCOSUL e Função Judicial. Realidade e Superação*, Ed. LTR, 1997, São Paulo, Brazil.
- FRANCK, T. - FOX, G. (Eds.): *International Law Decisions in National Courts*, Ed. Transnational Publishers Inc., 1996, New York, United States.
- FREELAND, L- GATTINONI, M. - PEROTTI, A.: “El efecto directo de las normas MERCOSUR y el asunto Van Gend & Loos”, en *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, Ed. La Ley - Síntese Editora, no. VI/4, Agosto 2002, pp. 69 - 88.
- FREELAND, A.: *Integración: Manual de Derecho Comunitario. Análisis comparativo de la Unión Europea y el MERCOSUR*, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 1996, Buenos Aires, Argentina.
- FRIEDE, R.: “De las reformas constitucionales”, en *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, Ed. La Ley - Síntese Editora, Año 4, no. 1, Febrero, 2000, pp. 61 - 76.
- FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER - COMISIÓN PARLAMENTARIA CONJUNTA DEL MERCOSUR (Eds.): *Hacia el Parlamento del MERCOSUR*, Ed. Konrad - Adenauer - Stiftung E.V., 2006, Montevideo, Uruguay.
- FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER - CONSEJO URUGUAYO PARA LAS RELACIONES INTERNACIONALES (Eds.): *Reflexiones para un MERCOSUR viable*, Ed. Konrad - Adenauer - Stiftung e.V, 2006, Montevideo, Uruguay.
- GALEANO PERRONE, C.: *Ordenamiento Jurídico del MERCOSUR*, Ed. Intercontinental, 1995, Asunción, Paraguay.

- GAMBOA, F. - FERNÁNDEZ, M.: *Tratado de Derecho Internacional Público y Derecho de Integración*, Ed. Lexis Nexis, 2006, Santiago, Chile.
- GANGA, D.: “Evoluciones recientes de la jurisprudencia sobre el efecto directo horizontal de las directivas”, en *Gaceta Jurídica de la CEE*, Julio 1991, no. 96. pp. 389-404.
- GARCÍA, E. - ALONSO GARCÍA, R. (Dir.): *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Ed. Civitas S.A. - Colegio Libre de Eméritos, 2002, Madrid, España.
- GARCÍA, A.: *Conflicto entre normas do MERCOSUR e directo interno*, Ed. LTR, 1997, São Paulo, Brazil.
- GARRÓN, R.: *Derecho Comunitario*, Ed. Producciones Cima, 2004, La Paz, Bolivia.
- GAUTRON, J.: *Droit européen*, Ed. Dalloz, 1989, Paris, France.
- GEDDES, A.: *Protection of Individual Rights under EC Law*, Ed. Reed Elsevier, 1995, London, United Kingdom.
- GEIGER, R.: *Grundgesetz und Völkerrecht. Die Bezüge des Staatsrechts zum Völkerrecht und Europrecht*, Ed. Verlag C.H. Beck, 2002, München, Deutschland.
- GEIGER, R. (Hrsg.): *Völkerrechtlicher Vertrag und staatliches Recht vor dem Hintergrund zunehmender Verdichtung der internationalen Beziehungen Symposium vom 28. bis 30. Januar 1999 in Leipzig*, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, 2000, Baden-Baden, Deutschland.
- GHERSI, C. (Dir.): *MERCOSUR. Perspectivas desde el Derecho Privado*, Ed. Universidad, 1993, Buenos Aires, Argentina.
- GIL, A.: *El control y la ejecución del Derecho Comunitario*, Ed. Ministerio de Administraciones Públicas-Instituto Nacional de Administración Pública, 1998, Madrid, España.
- GIRÓN, J.: *La Comunidad Europea como Organización Internacional. Objetivos, medios de actuación y sistemas de control*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 1999, Madrid, España.
- GIRÓN, J.: *La Unión Europea. La Comunidad Europea y el Derecho Comunitario*, Ed. Universidad de Sevilla, 2002, Sevilla, España.
- GOLUB, J.: *Rethinking the Role of National Courts in European Integration: A Political Study of British Judicial Discretion*, Ed. European University Institute, 1994, San Domenico, Italy.
- GOMES, E. - REIS, T. (Coord.): *Direito Constitucional Europeu: Rumos da Construção*, Ed. Juruá, 2005, Curitiba, Brazil.
- GONZALEZ, L.: “Las obligaciones de los Estados miembros durante el plazo de transposición de las Directivas” en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Enero-Junio 1998, pp. 243-259.

- GONZALEZ, J. - SANCHEZ RODRIGUEZ, L. - SAENZ DE SANTA MARIA, P.: *Curso de Derecho Internacional Público*, Ed. Thomson-Civitas, 2003, Madrid, España.
- GORELLI, J.: “La aplicabilidad de las directivas no transpuestas: la incidencia de la jurisprudencia social del TJCE”, en *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 1998, no. 46, pp. 39-72.
- GRANILLO, M.: “El Sistema de Solución de controversias en el Mercosur - Protocolo de Olivos”, en *Revista de Derecho Internacional y del Mercosur*, Ed. La Ley - Sintese Editora, no. VII/5, Octubre 2003, pp. 41 - 58.
- GRANT, J. - BARKER, C. (Eds.): *Encyclopaedic Dictinary of International Law*, Ed. Oceana Publications, Inc., 2004, New York, United States.
- GRANVIK, L.: *The principles of direct effect and direct applicability in European Community Law*, Ed. Abo Akademis tryckeri, 1996, Abo, Finland.
- GROVES, P.: *European Community Law*, Ed. Covendish Publishing Limited, 1995, London, United Kingdom.
- GUERRA, S.: *Organizações Internacionais*, Ed. Lumen Juris, 2011, Rio de Janeiro, Brazil.
- GUERRA, S.: *Curso de Direito Internacional Público*, Ed. Lumen Juris, 2010, Rio de Janeiro, Brasil.
- GUERRA, S. (Coor.): *Tratado de Direito Internacional Público*, Ed. Freitas Bastos Editora, 2008, Rio de Janeiro, Brasil.
- GUGGENHEIM, P.: *Traité de Droit international public (Tome I)*, Ed. Librairie de l’Université, Ed. Georg & Cie S.A., 1967, Genève, Switzerland.
- GUGGENHEIM, P.: *Völkerrechtliche Schanken im Landesrecht*, Ed. C. F. Müller Buchdruckerei und Verlag G. m. b. H., 1955, Karlsruhe, Deutschland.
- HAGELBERG, J.: *Die völkerrechtliche Verfügungsbefugnis des Staates über Rechtsansprüche von Privatpersonen*, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, 2006, Baden-Baden, Deutschland.
- HAGUENAU, C.: *L’ application effective du droit communautaire en droit interne*, Ed. Bruylant - Editions de l’ Université de Bruxelles, 1995, Bruxelles, Belgique.
- HAILBRONNER, K. - RESS, G.g - STEIN, T.: *Staat und Völkerrechtsordnung: Festchrift für Karl Doehring*, Ed. Springer-Verlag, 1989, Heidelberg, Deustchland.
- HALAJCZUK, B. - MOYA, M.: *Derecho Internacional Público*, Ed. EDIAR, 1999, Buenos Aires, Argentina.
- HALLER, A.: *MERCOSUR, Rechtliche Würdigung der auBenwirtschaftlichen Beziehungen und Vereinbarkeit mit dem Welthandelssystem*, Ed. Aschendorff Rechtsverlag Münster - Verlag Dr. Otto Schmidt Köln, 2001, Köln, Deustchland.

- HALPERIN, M.: "Acerca de las fuentes del derecho en el Mercosur", en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, no. 4, 1993, pp. 444-445.
- HALTERN, U.: *Europarecht*, Ed. Mohr Siebeck, 2005, Tübingen, Deutschland.
- HANLON, J.: *European Community Law*, Ed. Sweet Maxwell Edit, 2000, London, United Kingdom.
- HARTISCH, W.: *Die unmittelbare Wirkung von Richtlinien in dreipoligen Rechtsbeziehungen*, Ed. Peter Lang, 2003, Frankfurt, Germany.
- HARTLEY, T.: *European Union Law in a Global Context*, Ed. Cambridge University Press, 2004, Cambridge, United Kingdom.
- HARTLEY, T.: *The Foundations of European Community Law*, Ed. Oxford University Press, 2003, New York, United States.
- HEIM, S.: *Unmittelbare Wirkung von EG-Richtlinien im deutschen und französischen Recht am Beispiel des Umweltrechts*, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, Baden-Baden, Deutschland.
- HERDEGEN, M.: *Völkerrecht*, Ed. Verlag C.H. Beck, 2000, München, Deutschland.
- HERNÁNDEZ, M. - SAINZ, A. - TORRES, A. - ZALAJDA, M. (Dir.): *Tribunales en Organizaciones de Integración: Mercosur, Comunidad Andina y Unión Europea*, Ed. Aranzadi S.A., 2012, Pamplona, España.
- HIGHTON, E.: "El MERCOSUR y el derecho interno argentino", en *¿Integración suramericana a través del derecho? Un análisis interdisciplinario y multifocal*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales - Max Planck-Institut, 2009, Madrid, España, pp. 564-580.
- HOFMEISTER, W. - TREIN, F. (Orgs.): *Anuario Brazil - Europa. Solução de Controversias, Arbitragem Comercial e Propriedade Intelectual*, Ed. Fundação Konrad Adenauer, 2002, Rio de Janeiro, Brazil.
- HOLLIS, D. - BLAKESLEE, M. - EDERINGTON, L. (Eds.): *National Treaty Law and Practice*, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, 2005, Leiden, The Netherlands.
- HUESA, R. (Coord.) - FERNÁNDEZ, A. - FORCADA, I. - SÁNCHEZ, A.: *Instituciones de Derecho Comunitario*, Ed. Tirant lo Blanch, 2000, Valencia, España.
- HUMMER, W. - SIMMA, B. - VEDDER, Ch.: *Europarecht Völkerrecht, Studien und Materialien*, Verlag V. Florentz gmbH, 1985, München, Deutschland.
- INSTITUTO DE RELACIONES EUROPEO-LATINOAMERICANAS: *MERCOSUR*, Ed. Irela, 1997, Madrid, España.

- INSTITUTO DE RELACIONES EUROPEO-LATINOAMERICANAS: *The European Union and MERCOSUR*, Ed. Irela, 1996, Madrid, España.
- IPSEN, K. (Ed.): *Völkerrecht*, Verlag C. H. Beck oHG, 2004, München, Deutschland.
- ISAAC, G.: *Manual de Derecho Comunitario General*, Ed. Ariel S.A., 2000, Barcelona, España.
- JACKON, J.: "Direct Effect of Treaties in the US and the EU, the Case of the WTO: Some Perceptions and Proposals", en *Continuity and Change in EU Law*, Oxford University Press, 2008, New York, United States, pp. 361-384.
- JACOBS, F.: *European Community Law and Public International Law*, Ed. Walther-Schücking-Kolleg - Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel, 1983, London, United Kingdom.
- JACOBS, F. (Ed.): *European Law and the Individual*, Ed. North-Holland Publishing Company, 1976, Amsterdam, The Netherlands.
- JACOT-GUILLARMOD, O.: *Droit Communautaire et droit international Public*, Ed. Librairie de L'Université Georg & Cu SA, 1979, Genève, Suisse.
- JAEGER, A.: *Liberdade de Concorrência na União Européia e no Mercosul*, Ed. LTr Lda., 2006, São Paulo, Brazil.
- JAEGER, A.: *Liberdade de Concorrência na Uniao Européia e no Mercosul*, Ed. LTR Lda., 2006, São Paulo, Brazil.
- JAEGER, A.: *Temas de Direito da Integração e Comunitario*, Ed. LTR Lda., 2002, São Paulo, Brazil.
- JANS, J.: "Dutch idiosyncrasies and the direct effect of EC law", en *Legal Issues of European Integration*, no. 1, 1999, pp. 93 y ss.
- JELLINEK, G.: *L'Etat moderne et son droit*, Ed. M. Giard et E. Brière, 1913, Paris, France, pp. 132 - ss.
- JIMÉNEZ, A.: "De nuevo sobre el efecto directo de las directivas", en *Noticias de la Unión Europea*, Febrero 2002, no. 205, pp. 115-119.
- JIMÉNEZ, A.: "El efecto directo de las directas de la Comunidad Europea", en *Revista de Administración Pública*, Enero-Abril 1986, no. 109, pp. 137 y ss.
- JOERGES, C.: "The Law in the Process of Constitutionalizing Europe", in *EUI Working Paper Law*, Ed. European University Institute, March 2002, no. 2002/4, San Domenico, Italy.
- JOVER, J.: *Constitución y Derecho Comunitario*, Ed. Universidad Carlos III: Boletín Oficial del Estado, 2004, Madrid, España.

- JUSTO, M.: *A Incorporação das Normas do MERCOSUL aos Ordenamentos Jurídicos dos Estados-Membros*, Ed. Juruá, 2006, Curitiba, Brazil.
- JUSTO, M.: “La importancia de la aplicabilidad directa de las normas emanadas del MERCOSUR”, en *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, Ed. La Ley - Síntese Editora, no. IV/4, Agosto 2000, pp. 125 - 127.
- JYRÄNKI, A. (Ed.): *National Constitutions in the era of Integration*, Ed. Kluwer Law International, 1999, Cambridge, United Kingdom.
- KACZOROWSKA, A.: *Public International Law*, Ed. Old Bailey Press, 2005, London, Great Britain.
- KAI, A. - PAULO PEREIRA, A. C. (Coord.): *MERCOSUL e Uniao Europeia. Perspectivas da Integracao Regional*, Ed. Lumen Juris Editora, 2006, Rio de Janeiro, Brazil.
- KELLER, H.: *Rezeption des Völkerrechts*, Ed. Springer Verlag, 2003, Heidelberg, Deutschland.
- KERBER, G.: *MERCOSUL e a Supranacionalidade*, Ed. LTR, 2002, São Paulo, Brazil.
- KLABBERS, J.: *An Introduction to International Institutional Law*, Ed. Cambridge University Press, 2009, Cambridge, United Kingdom.
- KLEIN, E.: *Unmittelbare Geltung, Anwendbarkeit und Wirkung von Europäischem Gemeinschaftsrecht*, Ed. Europa-Institut der Universität des Saarlandes, 1988, Saarbrücken, Deutschland.
- KLEIN, P. - SANDS, P.: *Bowertt's Law of International Principles of the Institutions*, Ed. Sweet & Maxwell Limited Publishing, 2001, London, United Kingdom.
- KLEIN, W.: *Der MERCOSUR. Wirtschaftliche Integration, Unternehmer und Gewerkschaften*, Ed. Arnold Bergstraesser Institut, 1996, Karlsruhe, Deutschland.
- KLEINHEISTERKAMP, J. - LORENZO, G. (Coords.): *Avances del Derecho Internacional Privado en América Latina*, Ed. Liber Amicorum Jürgen Samtleben -Fundación de Cultura Universitaria, 2002, Montevideo, Uruguay.
- LA PERGOLA, A.: *La articulación del Derecho comunitario y del Derecho interno, la experiencia italiana*, Ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada, 1996, Granada, España.
- LABANDERA IPATA, P.: “Aspectos jurídico-institucionales que operan como freno para la integración”, en *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, Ed. La Ley - Síntese Editora, no. II/ 4, Agosto 1998, pp. 63-78.
- LACKHOFF, K. - NYSENS, H.: “Direct Effect of Directives in Triangular Situations”, en *European Law Review*, October 1998, no. 5, pp. 379-413.

- LANDA, C.: “La aplicación de los tratados internacionales en el derecho interno y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Derecho Internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, México, pp. 319-348.
- LARDY, P.: *La force obligatoire du droit international en droit interne*, Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence - R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1966, Paris, France.
- LASOK, D. - STONE, P. A.: *Conflict of Laws in the European Community*, Ed. Professional Books Limited, Billing & Sons Limited, 1987, Worcester, United Kingdom.
- LASSWELL, H. - McDOUGAL, M. - MILLER, J.: *The Interpretations of International Agreements*, Ed. New Haven Press - Martinus Nijhoff Publishers, 1994, Dordrecht, The Netherlands.
- LAUTERPACHT, H.: *International Law and Human Rights*, Ed. Frederick A. Praeger Inc., 1950, New York, United States.
- LAVAGNA, R.: *Argentina, Brasil, MERCOSUR. Una decisión estratégica*, Ed. Ciudad Argentina, 1998, Buenos Aires, Argentina.
- LAVRANOS, N.: *Legal Interaction between Decisions of International Organizations and European Law*, Ed. Europa Law Publishing, 2004, Amsterdam, The Netherlands.
- LEIBLE, S. - RUFFERT, M. (Hrsg): *Völkerrecht und IPR*, JWV Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft mbH, 2006, Jena, Deutschland.
- LEWANDOWSKI, E. (Coord.): *Directo Comunitário e Jurisdição Supranacional: O Papel de Juiz no Processo de Integração Regional*, Ed. Juarez de Oliveira, 2000, São Paulo, Brazil.
- LIMA, C.: “O “dereito do MERCOSUR”: O direito oriundo do Mercosul, entre direito internacional clássico e novos caminhos de integracao”, en *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, Ed. La Ley - Sintese Editora, no. VII/1, Febrero 2003, pp. 61 - 88.
- LINDE, E. - MELLADO, P.: *Iniciación al Derecho de la Unión Europea*, Ed. Colex, 2003, Madrid, España.
- LIÑAN, D. - MANGAS, A.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Ed. Tecnos, 2004, Madrid, España.
- LIÑAN, D. - RODRIGUEZ, G. (Dir.): *El derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*, Ed. Civitas S.A., 1993, Madrid, España.
- LIROLA, I.: “La transposición y aplicación de las directivas comunitarias por los Estados miembros: tendencias actuales y evolución de la jurisprudencia del TJCE”, en *Gaceta Jurídica de las CEE*, serie B, 1994, mayo, pp. 24 y ss.

- LLANOS, H.: *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público, de las fuentes y las relaciones con el derecho interno*, Ed. Jurídica de Chile, 1977, Santiago, Chile.
- LÓPEZ, M. - TAMANES, R.: *La Unión Europea*, Ed. Alianza, 1999, Madrid, España.
- LÓPEZ-BASSOLS, H.: *Derecho Internacional Público Contemporáneo e Instrumentos Básicos*, Ed. Porrúa, 2001, México, México.
- LORENTZ, A.: *Supranacionalidade no MERCOSUL*, Ed. Juruá, 2001, Curitiba, Brazil.
- LOSCHKY, A.: *MERCOSUR und EU. Eine vergleichende Betrachtung des institutionellen und materiellen Rechts*, Ed. Viademica - Verlag, 1998, Frankfurt, Deutschland.
- LOUIS, J. - RONSE, T.: *L'ordre juridique de l'Union européenne*, Ed. Helbing & Lichtenhahn, 2005, Paris, France.
- LOUIS, J.: *El ordenamiento jurídico comunitario*, Ed. Comisión Europea - Colección Perspectivas Europeas, 1993, Bruselas, Bélgica.
- MACERA, B.: "El Consejo de Estado francés y la aplicabilidad directa de las directivas comunitarias: la confirmación del rechazo de la invocabilidad de sustitución", en *Noticias de la Unión Europea*, Febrero 1995, no. 121, pp. 31-35.
- MACERA, B.: "La responsabilidad estatal por violación del ordenamiento jurídico comunitario. Últimos procedimientos del TJCE", en *Revista de Administración Pública*, 1999, no. 149, pp. 167-182.
- MCDOUGAL, M. - LASSWELL, H. - MILLER, J.: *The interpretation of International Agreements and World Public Order: Principles of Content and Procedure*, Ed. New Haven Press, 1994, Dordrecht, Netherlands.
- MAGALHAES, J.: *O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional. Uma Análise Crítica*, Ed. Librería do Advogado, 2000, Porto Alegre, Brazil.
- MAILLO, J.: "Efecto directo limitado de las Directivas: alcance y significado, ¿En qué medida los particulares pueden sufrir perjuicios derivados de una Directiva?", en *Gaceta Jurídica*, Diciembre 1999, no. 204, pp. 37-61.
- MAILLO, J.: "La noción de Estado en relación al efecto directo vertical de las Directivas: aplicación al caso español", en *revista de Derecho Comunitario Europeo*, Julio-Diciembre 1999, no. 6, pp. 465-496.
- MALCOLM, R. - POLLARD, D.: *European Community Law, Text und Materials*. Ed. Butterworth, 1994, Landa - Dublin, Edinburgh, Scotland.

- MANGAS, A. - LIÑAN NOGUERAS, D.: *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, Ed. Tecnos, 2012, Madrid, España.
- MANGAS, A.: “Las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho interno de los Estados miembros, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”, en *El Derecho Comunitario Europeo y su aplicación judicial*, 1993, pp. 55 y ss.
- MANILI, P.: “El derecho comunitario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, en *Revista Jurídica Argentina la Ley Editorial*, 1998, Buenos Aires, pp. 230 - 241.
- MANIN, P.: *Droit Constitutionnel de l’ Union Européenne*, Ed. A. Pedone, 2004, Paris, France.
- MANIN, P.: *Les Communautés Européennes. L’Union Européenne*, Ed. A. Pedone, 1993, Paris, France.
- MARINAI, S.: *La funzione giurisdizionale nelle organizzazioni di integrazione regionale*, Ed. G. Giappichelli, 2012, Torino, Italia.
- MARIÑO, F. (Ed.): *El Derecho internacional en los albores del siglo XXI*, Ed. Trotta S.A., 2002, Madrid, España.
- MARTIN, V.: *MERCOSUR: “Un nuevo tribunal, dos modelos alternativos a seguir”*, en *Revista de Derecho Internacional y del Mercosur*, Ed. La Ley - Sintese Editora, Diciembre 2003, no. VII/6, Buenos Aires, pp. 71 - 88.
- MARTINEZ, J.: “Directivas: su aplicación directa y su efecto directo vertical y ¿...horizontal?”, en *Gaceta Jurídica de la CEE*, Noviembre 1991. no. 99, pp. 20-23.
- MARTÍNEZ, A.: *La solución de controversias en el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) Estudio de sus mecanismos*, Ed. Tórculo Edicións, 2000, Santiago de Compostela, España.
- MARTÍNEZ-CARRASCO, J.: “El principio de subsidiariedad en la Unión Europea”, en *Noticias de la Unión Europea*, 1999, no. 177, pp. 79-89.
- MARTÍNEZ-CARRASCO, J.: “Los principios generales del derecho comunitario. En particular, los principios de efecto directo y primacía”, en *Noticias de la Unión Europea*, 1999, no. 179, pp. 23-34.
- MATA SIERRA, M.: *El efecto directo de las Directivas en la jurisprudencia comunitaria y española*, Ed. Tecnos, 1994, Madrid, España.
- MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALES PRIVATRECHT: *Rechtsquellen des MERCOSUR*, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, 2000, Baden - Baden, Deutschland.

- MAYER, FRANZ: "The European Constitutional and Courts: Adjudicating European constitutional law in a multilevel system", in *Jean Monnet Working Paper 9/03*, New York University School of Law and Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law 2003, Heidelberg, pp. 02-75.
- MAZZUOLI, V.: *Direito internacional público*, Ed. Revista dos Tribunais, 2005, São Paulo, Brazil.
- MAKAROV, A.: *Völkerrecht*, Ed. Verlag W. Kohlhammer GmbH., 1958, Stuttgart, Deutschland.
- MELO, A.: *Supranacionalidade no MERCOSUL a Doutrina, os Governos, a Constituição Federal e os Tratados de Integração*, Ed. Juruá Editora, 2001, Curitiba, Brazil.
- MELLO, C.: *Direito constitucional internacional*, Ed. Renovar, 1994, Rio de Janeiro, Brazil.
- MENEM, C.: *¿Qué es el MERCOSUR?*, Ed. Ciudad Argentina, 1996, Buenos Aires, Argentina.
- MENGGOZZI, P.: *Instituzioni di Diritto Comunitario e Dell'Unione Europea*, Ed. CEDAM, 2006, Padova, Italia.
- MENGGOZZI, P.: "Les principes fondamentaux du droit communautaire et le droit des Etats membres", en *Revue du Droit de L'Union européenne*, Editions Clement Juglar, 2002, Paris, Francia, pp. 435-460.
- MENGGOZZI, P.: "Direct applicability, Court of Justice, national judges and the Single Market: the difficult search for balance between efficiency and legal certainty", in *Kluwer Law International*, 1999, pp. 93-120.
- MERON, T. (Ed.): *Human Rights in International Law*, Ed. Clarendon Press, 2003, Oxford, United Kingdom.
- MIDÓN, M.: "Integración americana: Tras diez años de MERCOSUR y más de cuarenta de Integración, algunos caracteres del tipo asociativo en Latinoamérica", en *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, Ed. La Ley - Sintese Editora, no. VI/1, Febrero 2002, pp. 138-150.
- MIDÓN, M.: "Integración americana: Tras diez años de MERCOSUR y más de cuarenta de Integración, algunos caracteres del tipo asociativo en Latinoamérica", en *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, Ed. La Ley - Sintese Editora, Agosto 2001, no. V/4, pp. 138-150.
- MIDÓN, M.: *Derecho de la Integración. Aspectos institucionales del MERCOSUR*, Ed. Rubinza - Culzoni, 1998, Buenos Aires, Argentina.
- MILLÁN, L.: "La eficacia directa de las directivas: evolución reciente", en *Revista de Instituciones Europeas*, 1991, pp. 846 y ss.

- MOAVRO, H.- ORIETA, P.- PARERA, R.: *Las instituciones del MERCOSUR*, Ed. Konrad Adenauer Stiftung - CIEDLA, 1997, Buenos aires, Argentina.
- MOLINA DEL POZO, C.: *Derecho Comunitario*, Ed. Cálamo Producciones Editoriales S. L., 2004, Barcelona, España.
- MOLINA DEL POZO, C.: *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, Ed. Dijusa, 2002, Madrid, España.
- MONACO, R.: *Dirritto delle Comunità Europee e Diritto Interno*, Ed. Dott. A. Giuffré, 1967, Milano, Italia.
- MONACO, R.: *Lezioni di Organizzazione Internazionale i Dirritto delle Istituzioni Internazionali*, Ed. G. Giappicelle, 1965, Torino, Italia.
- MONACO, R.: *Primi Lineamenti di Dirritto Pubblico Europeo*, Ed. Dott. A. Giuffré, 1962, Milano, Italia.
- MONACO, R.: *Le Istituzioni Internazionali di Cooperazione Europea*, Ed. Dott. A. Giuffré, 1956, Milano, Italia.
- MORATA, FR.: *La Unión Europea. Procesos, actores y políticas*, Ed. Ariel S.A., 1998, Barcelona, España.
- MORELLO, A. (Coord.): *El MERCOSUR. Aspectos Institucionales y Económicos*, Ed. Librería Editora Platense, 1993, La Plata, Argentina.
- MOSLER, H.: *Das Völkerrecht in der Praxis der deutschen Gerichte*, Ed. C. F. Müller Buchdruckerei und Verlag G. m. b. H., 1957, Karlsruhe, Deutschland.
- MOYA, M.: *Derecho de la integración*, Ed. EDIAR, 2006, Buenos Aires, Argentina.
- MUÑOZ, S.: *El Estado, el Derecho interno y la Comunidad Europea*, Ed. Civitas S.A., 1986, Madrid, España.
- MUÑOZ, S. - LIÑÁN, D. - MANGAS, A. - CALLOL, P. - MARTÍNEZ, A. - GONZÁLEZ, J. - MESTRE, J. - BORRAJO, I. - BAÑO, J.: *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, Ed. Escuela Libre Editorial, 1998, Madrid, España.
- NASCIMENTO, M.: *A Incorporação das Normas do MERCOSUR aos Ordenamentos Jurídicos dos Estados-membros*, Ed. Juruá, 2006, Curitiba, Brazil.
- NEUHOLD, H. - HUMMER, W. - SCHREUER, Ch.: *Österreichisches Handbuch des Völkerrecht (Band, 1 und 2)*, Manzsche Verlags - Universitätsbuchhandlung GmbH, 2004, Wien, Österreich.
- NIETO SOLÍS, J.: *Fundamentos y políticas de la Unión Europea*, Ed. Siglo Veintiuno de España S.A., 1995, Madrid, España.

- NOVAK, F. - GARCÍA-CORROCHANO MOYANO, L.: *Derecho Internacional Público. Tomo II: Sujetos de Derecho Internacional (Vol. 2)*, Ed. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002, Lima, Perú.
- O'CONNELL, M.: *International Law*, Ed. Stevens & Sons Limited, 1965, London, United Kingdom.
- OEHMICHEN, A.: *Die unmittelbare Anwendbarkeit der völkerrechtlichen Verträge der EG*, Ed. Peter Lang, 1992, Frankfurt, Germany.
- OJANEN, T.: "The changing concept of direct effect of European Community Law", en: *European Review of Public Law*, Volume 12, Ed. Esperia Publications Ltd., 2000, London, England, pp. 1253-1264.
- OLIVARES TRAMÓN, J.: *Das Vorabentscheidungsverfahren des EuGH als Vorbild des MERCOSUR*, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, 2006, Baden-Baden, Deutschland.
- OPERTTI, D.: "Sistema de solución de controversias en el MERCOSUR", en *Avances del Derecho Internacional Privado en América Latina*, Liber Amicorum Jürgen Samtleben, 2002, no. III/843, Montevideo, pp. 457 - 468.
- ORDÓÑEZ, D.: "La recepción del Derecho Comunitario europeo en el ordenamiento español", en *Noticias de la Unión Europea*, Junio de 1995, no. 125, pp. 99-113.
- ORENCH, A.: "Repercusión que la construcción europea ha tenido en nuestra Constitución", en *Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad Pontificia Comillas de Madrid*, Enero-Abril 2003, no. 58, pp. 149-164.
- ORTIZ, L.: "Integración de las normas internacionales en los ordenamientos estatales de los países de Iberoamérica", en *Derecho Internacional de los derechos humanos*. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, México, pp. 447-468.
- ORTUZ, J.: *Reformulación de los esquemas de integración, especialmente en el MERCOSUR*, Ed. Fundación de Cultura Universitaria - Facultad de Derecho, Universidad de la República, 1998, Montevideo, Uruguay.
- OTT, A. & VOS E. (Ed.): *Fifty years of European Integration: Foundations and Perspectives*, Ed. T.M.C. Asser Press, 2009, The Hague, The Netherlands.
- PACHECO, A.: *Os Tratados Internacionais e o Direito Constitucional Brasileiro*, Ed. Brasília Jurídica, 2002, Brasília, Brazil.
- PAES, J. : *Direito e Integracao*, Ed. Editora Universidad de Brasilia, 1981, Brasilia, Brazil.

- PALACIO, J.: "El efecto directo: ¿un concepto en crisis?, en *Comunidad Europea Aranzadi*, Agosto-Septiembre 2001, no. 8 y 9, pp. 35-44.
- PALACIO, S.: *Análisis Económico - MERCOSUR*, Ed. Estudio, 1998, Buenos Aires, Argentina.
- PALLARES, B.: "La incorporación de las normas MERCOSUR a los derechos internos y seguridad jurídica", en *Economía Globalizada y MERCOSUR*, Ed. Ciudad Argentina, 1999, Buenos Aires, pp. 64-71.
- PASTOR, J.: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Ed. Mc. Graw Hill, 1997, Madrid, España.
- PAU, G.: *Le droit interne dans l'ordre international*, Ed. Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1985, Napoli, Italia.
- PAULO, A.: *Direito Institucional e Material do MERCOSUL*, Ed. Lumen Juris, 2005, Rio de Janeiro, Brazil.
- PAUWELYN, J.: *Conflict of Norms in Public International Law. How WTO Law Relates to other Rules of International Law*, Ed. Cambridge University Press, 2003, Cambridge, United Kingdom.
- PAVÓN, D. - SCHMIDT, J.: "Der EuGH als Vorbild: Erste Entscheidung des ständigen Mercosur-Gerichts", en *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* (10), 2006, Deutschland, pp. 301 - 304.
- PAVÓN, D.: "Cuestiones jurídicas relativas a la aplicación de medidas de salvaguardia globales por miembros de Acuerdos de Integración Regional", en *Pioner de Doctrina de Normas Legales* (11), 2007, Perú, pp. 32-56.
- PAVÓN, D.: "MERCOSUR: Punto de inflexión. Razones para en optimismo", en *Revista de la Fundación Euroamérica - Forum* (12), 2006, España, pp. 12-16.
- PAVÓN, D. - SCHMIDT, J.: "In the footsteps of the ECJ: First decision of the Permanent MERCOSUR-Tribunal", en *Kluwer Law International*, Ed. Legal Issues of Economic Integration (34/3), 2007, Holland, pp. 283 - 293.
- PEÑA, F.: *O Direito e Instituicoes no Mercosul: Um Balanco de Conquistas e Insuficiencias, MERCOSUL e União Europeia. Perspectivas da Integração Regional*, Ed. Lumen Juris, 2006, Rio de Janeiro, Brazil.
- PEÑA, F.: "El MERCOSUR y su futuro: una visión Argentina", en *Revista ARI Real Instituto Eleano de Estudios Internacionales y Estratégicos*, 2005, no. 80/2005, Madrid, España, pp. 01 -07.
- PEREIRA, S.: *Teoría geral dos Tratados - MERCOSUL: a luta pela União Latino-Americana*, Ed. Ricardo Lenz, 2001, Porto Alegre, Brazil.

- PÉREZ, M. (Coord.): *Hacia un nuevo orden internacional y europeo: estudios en homenaje al profesor don Manuel Díez de Velasco*, Ed. Tecnos, 1993, Madrid, España.
- PEROTTI, A.: "Derecho de integración del MERCOSUR", en *Integración y Supranacionalidad*, Secretaría General de la Comunidad Andina y PCAB, 2006, Lima, pp. 80-86.
- PEROTTI, A.: "Los Principios del Derecho Comunitario y el Derecho Interno en Europa y la Comunidad Andina. Aplicabilidad en el Derecho del MERCOSUR", en *Comunidad Andina de Naciones- Secretaría General; Integración y supranacionalidad: Soberanía y derecho comunitario en los países andinos*, 2006, pp. 32-34.
- PEROTTI, A.: *Habilitación constitucional para la integración comunitaria*, Ed. Konrad - Adenauer - Stiftung E.V., 2004, Montevideo, Uruguay.
- PEROTTI, A.: "Aplicación del Derecho comunitario MERCOSUR", en *Anuario de Derecho*, 2003, Ed. La Ley, Buenos Aires, Argentina, pp. 115-123.
- PEROTTI, A.: "MERCOSUR institucional: Estructura Institucional y Derecho en el MERCOSUR", en *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, Ed. La Ley - Sintese Editora, 2002, no. VI/1, Buenos Aires, pp. 63 - 137.
- PEROTTI, A.: "La supranacionalidad en el constitucionalismo latinoamericano: el caso del Mercosur", en *Comunidad Andina de Naciones- Secretaría General; Integración y supranacionalidad: Soberanía y derecho comunitario en los países andinos*, 2001, Lima, pp. 136-144.
- PEROTTI, A.: "Algunas precisiones de cuándo resulta necesario incorporar la norma MERCOSUR", en *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, Ed. La Ley - Sintese Editora, 2001, no. V/4, Buenos Aires, pp. 188 - 196.
- PEROTTI, A.: "Tribunales Supranacionales. La Corte Centroamericana de Justicia", en *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, Ed. La Ley - Sintese Editora, 2000, no. IV/1, Buenos Aires, pp. 125 - 154.
- PEROTTI, A. - VENTURA, D.: *El proceso legislativo del MERCOSUR*, Ed. Konrad - Adenauer - Stiftung E.V., 2004, Montevideo, Uruguay.
- PESCATORE, P.: "L' effet des directives communitaires, une tentative de démythification", à *Recueil Dalloz Sirez*, 1980, pp. 171-176.
- PESCATORE, P.: "The doctrine of direct effect: an infant disease of Community Law", in *European Law Review*, no. 8, 1983, pp. 155-177.

- PESCATORE, P.: *L'ordre juridique des communautés Européennes*, Ed. Presses Universitaires, 1975, Liege, Belgique.
- PESCATORE, P.: *The Law of Integration. Emergence of a new phenomenon in international relations, based on the experience of European Communities*, Ed. A. W. Sijthoff International Publishing Company B. V., 1974, Leiden, The Netherlands.
- PIMENTEL, L.: *Direito da Integração*, Ed. Juruá, 2002, Curitiba, Brasil.
- PINARD, G.: *MERCOSUR y los Tratados Internacionales. El caso chileno*, Ed. Ediciones Ciudad Argentina, 1998, Buenos Aires, Argentina.
- PIOVESAN, F.: *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. Ed. Saraíva, 2009, São Paulo, Brazil.
- PIOVESAN, F.: *Temas de Direitos humanos*. Ed. Saraíva, 2009, 3ra edición, São Paulo, Brazil.
- PIOVESAN, F.: *Direitos Humanos e Justiça Internacional: Um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*, Ed. Saraíva, 2006, São Paulo, Brazil.
- PIZZOLO, C.: "Los mecanismos de protección en el sistema interamericano de derechos humanos y el derecho interno de los países miembros. El caso argentino", en *Derecho Internacional de los derechos humanos*. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, México, pp. 505-520.
- PIZZOLO, C.: *Pensar El MERCOSUR*, Ed. Ediciones Jurídicas Cuyo, 1998, Buenos Aires, Argentina.
- POLLACK, M.: *The engines of European Integration*, Ed. Oxford University Press, 2003, New York, United States.
- PORRATA, R.: *MERCOSUR the Common Market of the Southern Cone*, Ed. Carolina Academic Press, 2005, North Caroline, United States.
- PRECHAL, S.: "Does direct effect still matter?", in *Common Market Law Review*, 2000, no. 5, The Netherlands, pp. 1047-1069.
- PREDIERI, A.: *Il Legislatore Recalcitrante e il Remedio degli Effeti Diretti delle Direttive Comunitarie*, Ed. Passigli, 1987, Firenze, Italia.
- PRINSSEN, J. - SCHRAUWEN, A. (Eds.): *Direct Effect, Rethinnking a Classic of EC Legal Doctrine*, Ed. Europa Law Publishing, 2004, Groningen - Amsterdam, The Netherlands.
- PUENTE, J.: *Lecciones de Derecho Internacional Público (Vol. I)*, Ed. EDISOFER S.L., 1998, Madrid, España.

- PUENTE, J.: *Lecciones de Derecho Internacional Público (Vol. II)*, Ed. EDISOFER S.L., 1998, Madrid, España.
- PUENTE, J.: “Las complejas relaciones entre el derecho constitucional español y el Derecho Internacional-Derecho Comunitario: cuestiones disputadas”, Madrid, pp. 1-15.
- PUERTA, E.: *La Directiva comunitaria como norma aplicable en derecho*, Ed. Comares, 1999, Granada, España.
- PUEYO, J. - REY CARO, E. (Coords.): *MERCOSUR: Nuevos aspectos y perspectivas en el desarrollo del proceso de integración*, Ed. USAL, Universidad del Salvador - Ciudad Argentina, 2000, Buenos Aires, Argentina.
- QUIROGA, M.: *A necessidade da Aplicação do Direito Comunitário no MERCOSUL*, Ed. Lumen Juris, 2004, Rio de Janeiro, Brazil.
- RAMA-MONTALDO, M. (Ed.): *El Derecho Internacional en un mundo en Transformación*, Liber Amicorum Eduardo Jiménez de Aréchaga, Ed. Fundación de la Cultura Universitaria, 1994, Montevideo, Uruguay.
- RAMOS, D.: “Protección Jurídica para los particulares en el Mercosur”, en *Contribuciones Konrad Adenauer*, 1999, CIEDLA, pp. 79-97.
- RAMOS, E.: *Rechtanlehnung im Mercosul. Perspektiven für das Niederlassungsrecht von Gesellschaften anhand von Erfahrungen in der Europäischen Union*, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, 2002, Baden-Baden, Deutschland.
- RAMOS, D.: “Efectos directos para los particulares de las directivas del derecho comunitario europeo: en ejemplo aplicable al Mercosur”, en *MERCOSUL: No cenário internacional*, Ed. Juruá, 1998, Curitiba, pp. 93-112.
- RAPALLINI, L.: *Visión iusprivatista de la integración y el desarrollo en Europa y América*, Ed. Lex, 1995, La Plata, Argentina.
- REDECKER, J.: “Perspectivas de un Derecho Comunitario del MERCOSUR”, en *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, Ed. La Ley - Sintese Editora, no. IV/4, Agosto 2000, pp. 98 - ss.
- REMITO, A.: *Derecho Internacional Público*, Editorial Tecnos, 2001, Madrid, España.
- REUTER, P.: *Instituciones Internacionales*, Ed. Bosch, 1959, Barcelona, España.
- REY CARO, E.: *La solución de controversias*, Ed. Marcos Lerner Editora Córdoba, 1998, Córdoba, Argentina.
- REZEK, F.: *Direito Internacional Público: curso elementar*, Ed. Saraíva, 2007, São Paulo, Brazil.

- RIDEAU, J.: *Droit institutionnel de l' Union et des Communautés Européennes*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, E.J.A., 1999, Paris, France.
- RIMOLDI, E.: "La complejidad de los niveles de decisión y normativo en los procesos de integración", en *Desafíos del MERCOSUR*, 1997, pp. 75 y ss.
- RIMOLDI, E. (Coord.): *MERCOSUR y Comunidad Europea*, Ed. Ciudad Argentina - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires (Departamento de Publicaciones), 1995, Buenos Aires, Argentina.
- RÍOS, L.: "Globalización, integración y Derecho Constitucional", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Ed. Konrad - Adenauer - Stiftung A.C., 2003, Montevideo, pp. 467- 484.
- ROCHA, R.: *Verfassungskonformität des MERCOSUR in Brailien*, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, 2002, Baden-Baden, Deutschland.
- ROCHA, M.: *MERCOSUL*, Ed. Lumen Juris, 1999, Rio de Janeiro, Brazil.
- ROCHETTE, J.: *L' individu devant le Droit International*, Ed. Montchrestien, 1956, Paris, France.
- RODAS, G. (Coord.): *Contratos Internacionales*, Ed. Revista dos Tribunais, 2002, SP, Brazil.
- RODRIGUEZ, H.: "El derecho al desarrollo", en *Derecho Internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, México.
- RODRÍGUEZ, G. - LIÑAN, D. (Dir.): *El Derecho Comunitario Europeo y su aplicación judicial*, Ed. Civitas S.A., 1993, Madrid, España.
- RODRÍGUEZ, G. - VALLE, A.: "El Derecho Comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales nacionales", en volumen 2, RDCE, 1997, pp. 239 y ss.
- RÖRIG, U.: *Die Direktwirkung von Richtlinien in Privatrechtsverhältnissen*, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, 2001, Baden-Baden, Deustchland.
- ROUSSEAU, Ch.: *Droit international public (Tome I. Introduction et Sources)*, Ed. Sirey, 1970, Paris, France.
- ROUYER-HAMERAY, B.: *Les competences implicites de Organisations Internationales*, 1962, Paris, France.
- RUBENS, A.: "Justica supranacional no MERCOSUL", en *Economía Globalizada y MERCOSUR*. Ediciones Ciudad Argentina, 1999, Buenos Aires, Argentina, pp. 201-211.

- RUDA, J.: “La aplicación y la primacía del derecho que emana de las organizaciones internacionales en el fuero interno”, en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo*, Ed. Tecnos, 1993, Madrid, España.
- RUIZ DÍAZ, R.: *MERCOSUR, Integración y Derecho*, Ed. Intercontinental - Ciudad Argentina, 1998, Buenos Aires, Argentina.
- RUIZ DÍAZ, R.: “MERCOSUR, Evolución Jurídica e Institucional 1991 - 2002” en *Grupo de reflexão prospectiva sobre o Mercosul*, Ed. Coleção Países y Regioes, Marzo 1991, pp. 187-200.
- RUIZ-JARABO, D.: *El Juez nacional como Juez Comunitario*, Ed. Civitas S.A.- Fundación Universidad-Empresa, 1993, Madrid, España.
- RUSSO, C.: *El Mercosur ante la necesidad de Organismos Supranacionales*, Ed. Intercontinental, 1999, Asunción, Paraguay.
- SADAT-AKHAVI, S.: *Conflicts between treaties*, Ed. Koninklijke Brill NV, 1994, Leiden, The Netherlands.
- SALOMAO, C. - SAMTLEBEN, J.: “Der Südamerikanische Gemeinsame Markt - Eine rechtliche Analyse des MERCOSUR”, in *Wertpapiermitteilungen*, 1992, Buenos Aires, pp. 1345-1392.
- SAMTLEBEN, J.: “Das Recht des Mercosur - wichtig für Europa”, in *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* (9), 1998, Deutschland, pp. 65-95.
- SAMTLEBEN, J.: “Las perspectivas para un tribunal del MERCOSUR y la experiencia europea”, en *Jurisprudencia Argentina*, 1998, Buenos Aires, pp. 796-803.
- SCHMIDT, J.: “Erster Schiedsspruch im der MERCOSUR - wirtschaftliche Krise als rechtliche Herausforderung”, in *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* (3), 2000, Deutschland, pp. 77-81.
- SCHMIDT, J.: “Neue Impulse durch institutionelle Reformen - der MERCOSUR ist wieder auf Kurs”, en *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* (5), 2005, Deutschland, pp. 139-142.
- SCHMIDT, J.: “El estado actual del MERCOSUR y las perspectivas para su futuro desarrollo: problemas y oportunidades”, en *¿Integración suramericana a través del derecho? Un análisis interdisciplinario y multifocal*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales - Max Planck-Institut, 2009, Madrid, pp. 515-536.
- SALDAÑA, E.: *O Constitucionalismo Europeu e o Direito Internacional Público Onde está o poder. En Direito Constitucional Europeu*, Ed. Juruá, 2005, Curitiba, Brazil.

- SALVO, N. - SIMÓN, L.: “El rol del juez nacional en los procesos de integración”, en *Direito Comunitário e Jurisdição Supranacional*, Ed. Juárez de Oliveira, 2000, São Paulo, Brasil, pp. 167-178.
- SANGMEISTER, H.: *Zehn Jahre MERCOSUR*, Ed. Ibero Amerikanisches Intitut Preubischer Kutubesitz, 2001, Berlin, Deutschland.
- SANTOS, R.: *Bases Fundamentales del Derecho da la Integración y Mercocur*, Ed. Asociación de Escribanos del Uruguay, 2001, Montevideo, Uruguay.
- SANTULLI, C.: *Le Statut International de Vordre Juridique Étatique: Étude du traitement du Droit Interne par le Droit International*, Ed. A. Pedone, 2001, Paris, France.
- SANZ, I.: “El principio de confianza legítima limitador del poder normativo comunitario”, en *Revista de derecho comunitario europeo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, Enero/Junio 2000, año 7, Madrid, España, pp. 91-122.
- SARMIENTO, J.- FARRANDO, I.: *Procesos de Integración y MERCOSUR*, Ed. Depalma, 1994, Buenos Aires, Argentina.
- SBERRO, S.: *TLCAN: una convergencia inesperada con el modelo de la Unión Europea*, Ed. Institut Für Iberoamerika-Kunde, 2002, Hamburgo, Alemania.
- SCELLE, G.: *Manuel de Droit International Public*, Ed. Domat - Montchrestien, 1948, Paris, France.
- SCHEININ, M.: “International human rights in national law”, in *An Introduction to the International Protection of Human Rights*, Institute for Human Rights Abo Akademi University, 1999, Turku Abo, Finland, pp. 417-455.
- SCHEININ, M.: “Direct Applicability of Economic, Social and Cultural Rights: A Critique of the Doctrine of Self-Executing Treaties”, in *Social Rights as Human Rights: A European Challenge*, Institute for Human Rights Abo Akademi University, 1994, Turku Abo, Finland, pp. 73-87.
- SCHERMER, H.: “No direct effect for Directives”, in *European Public Law*, December 1997, Vol 3, no. 4, pp. 519-540.
- SCHILLING, P.: *MERCOSUR. Integration oder Beherrschung?*, Ed. Edition Latein-Amerika, 1993, Berlin, Deutschland.
- SCHMITZ, K.: *Durchgriffswirkung von Maßnahmen der UN und inhrer Sonderorganisationen unter besonderer Berücksichtigung von Resolutionen des UN- Sicherheitsrates - Die Entwicklung supranationaler Strukturen*, Ed. Peter Lang, 2003, Frankfurt, Germany.

- SCHOCKWEILER, F.: “La responsabilite de l’ autorite nationale en cas de violation du droit communautaire”, in *RTDE*, 1992, no. 1, pp.27 y ss.
- SCHOLL, S.: *MERCOSUR, Der MERCOSUR-Vertrag und die nachfolgende handelspolitische Entwicklung*, Ed. Bundesstelle für Außenhandelsinformation, 1998 y 2001, Köln, Deutschland.
- SCHOLLENDORF, K. (von): *Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge in der Spruchpraxis des Appellate Body der Welthandelsorganisation (WTO)*, Dunker & Humblot, 2005, Berlin, Deutschland.
- SCHREUER, Ch.: *Decisions of International Institutions before Domestic Courts*, Ed. Oceana Publications Inc., 1981, New York, United States.
- SECRETARÍA DEL MERCOSUR - FORO DE CORTES PERMANENTES DE JUSTICIA DE MERCOSUR - FUNDACIÓN HONRAD ADENAUER (Eds.): *Primer Informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales*, Ed. Konrad - Adenauer - Stiftung E.V. - Secretaría del MERCOSUR, 2004, Montevideo, Uruguay.
- SECRETARÍA DEL MERCOSUR - FUNDACIÓN HONRAD ADENAUER (Eds.): *Segundo Informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales*, Ed. Konrad - Adenauer - Stiftung E.V. - Secretaría del MERCOSUR, 2007, Montevideo, Uruguay.
- SEITENFUS, R.: *Manual das Organizacoes Internacionais Público*, Ed. Livraria do Advogado, 2005, Porto Alegre, Brazil.
- SEITENFUS, R. - VENTURA, D.: *Introducao ao Direito Internacional Público*, Ed. Livraria do Advogado, 1999, Porto Alegre, Brazil.
- SHAW, M.: *International Law*, Ed. Cambridge University Press, 1997, Cambridge, United Kingdom.
- SILVA, R.: “La ejecución de las sentencias por incumplimiento por los Estados miembros”, en *Noticias de la Unión Europea*, 1999, no. 178, pp. 77-85.
- SIMON, D.: *Le directive européenne*, Ed. Dalloz, 1997, Paris, France.
- SIMON, D.: *Le Système Juridique Communautaire*, Ed. Presses Universitaires de France, 1997, Paris, France.
- SLAUGHTER, A. - BURKE-WHITE, W.: “The Future of International Law is Domestic (or, The European Way of Law)”, en *Harvard International Law Journal*, 2006, Harvard College, vol. 47, n°2, U.S.A., pp.327-352.
- SLAW, J.: *European Community Law*, Ed. Macmillan Professional Masters, 1993, London, United Kingdom.

- SORIANO, E.: *Reglamentos y Directivas en la jurisprudencia comunitaria*, Ed. Tecnos, 1988, Madrid, España.
- SPERDUTI, G.: *L'individuo nel Diritto Internazionale*, Ed. Dott. A. Giuffré, 1950, Milano, Italia.
- STAHRINGER, O. (Coord.): *El MERCOSUR en el Siglo XXI*, Ed. Ciudad Argentina, 1998, Buenos Aires, Argentina.
- STAHRINGER, O. (Coord.): *El MERCOSUR en el nuevo orden mundial*, Ed. Ciudad Argentina, 1996, Buenos Aires, Argentina.
- STEIN, T. - BUTTLAR, Ch. (von): *Völkerrecht*, Carl Heymanns Verlag KG, 2005, Köln, Deutschland.
- STEINER, J.: *Textbook on EC Law*, Blackstone Press Limited, 1998, London, United Kingdom.
- SUBRAMANYA, T.: *Rights and Status of the Individual in International Law*, Ed. Deep & Deep Publications, 1984, New Delhi, India.
- SUDRE, F.: *Droit international et européen des droits de l'homme*, Ed. Presses Universitaires de France, 1989, Paris, France.
- SUSANI, N.: *Le Règlement des Différends dans le MERCOSUR*, Ed. L'Harmattan, 2008, Paris, France.
- GLAHN, G. (von) - TAULBEE, J.: *Law among Nations. An introduction to Public International Law*, Ed. Pearson Education Inc., 2007, New York, United States.
- TANDON, M.: *International Law*, Ed. Allahabad Law Agency, 1974, Allahabad, India.
- TESAURO, G.: *The Effect of EU Law on the Italian Courts, en Continuity and Change in EU Law*, Ed. Oxford University Press, 2008, New York, United States, pp.432-445.
- TESAURO, G.: *Diritto Comunitario*, Ed. Casa Editrice Dott-Antonio Milani, 2003, Padova, Italia.
- TIZZANO, A.: *The instruments of community law and the hieraschy of norms - Reforming the Treaty on European Union, The Legal Debate* (Winter, Curtin, Kellermann, De Witte, Eds.), Kluwer Law International, 1996, La Haya-London-Boston.
- TONIOLO, J.: "Reflexiones acerca del derecho internacional privado latinoamericano: especial referencia al ámbito del MERCOSUR", en *Avances del derecho internacional privado en América Latina: "liber amicorum" Jurgen Samtleben*, Ed. Fundación Cultura Universitaria, 2002, Madrid, pp. 437-456.
- TORO, F.: *Derecho internacional público*, Ed. Universidad Católica Andrés Bello, 2002, Caracas, Venezuela.
- TRAVIESO, J.A.: *La responsabilidad*, Ed. Abeledo-Perrot S.A., 1995, Buenos Aires, Argentina.

- TRAYTER, J.: *“El efecto directo de las directas comunitarias: El papel de la Administración y de los jueces en su aplicación”*, en Revista de Administración Pública, Mayo-Agosto 1991, no. 125, pp. 238 y ss.
- TRAYTER, J.: *“La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la aplicabilidad directa de las Directivas”*, en Noticias de la Unión Europea, Julio 1997, no. 150, pp. 113-118.
- TRIEPEL, E.: *Diritto internazionale e Diritto interno*, Unione Tipografico - Editrice Torinese, 1913, Torino, Italia.
- TRÜE, Ch.: *Das System der Rechtsetzungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft und der Europäischen Union*, Nomos Verlagsgesellschaft, 2002, Baden-Baden, Deutschland.
- TUNKIN, G. - WOLFRUM, R. (Eds.): *International Law and Municipal Law*, Dunker & Humblot, 1988, Berlin, Deutschland.
- TUNKIN, G.: *El Derecho internacional contemporáneo. Recopilación de artículos*, Ed. Progreso, 1973, Moscú, Rusia.
- UERPMANN, R.: *“International Law as an Element of European Constitutional Law: International Supplementary Constitutions”* in *Jean Monnet Working Paper 9/03, New York University School of Law and Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law*, 24-27 February 2003, Heidelberg, Deutschland.
- URIARTE, O.: *La dimensión social del MERCOSUR*, Ed. Fundación Cultura Universitaria, 2004, Montevideo, Uruguay.
- URIBE, F.: *El Derecho de la Integración en el Grupo Andino*, Ed. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1990, Quito, Ecuador.
- URIONDO DE MARTINOLI, A.: *Solución de Controversias*, Ed. Advocatus, 1999, Córdoba, Argentina.
- URIONDO DE MARTINOLI, A.: *Integración regional*, Ed. Advocatus, 1996, Córdoba, Argentina.
- UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID: *PACIS ARTES Obra Homenaje al Profesor Julio D. González Campos, Derecho Internacional Público y Derecho Comunitario de la Unión Europea - Tomo I*, Ed. Eurolex, 2005, Madrid, España
- VALENCIA, H.: *Derecho Internacional Público*, Ed. Biblioteca Jurídica Diké - Universidad Pontificia Bolivariana, 2003, Medellín, Colombia.
- VALLEJO LOBETE, E.: *“Las divergencias interpretativas entre el TJCE y los tribunales nacionales: el efecto directo horizontal”*, en Revista de Derecho Comunitario Europeo, Julio-Diciembre 1999, no. 6, pp. 498y ss.

- VALLEJO Y ARIZMENDI, J.: *Derecho Constitucional y Derecho Internacional. Relaciones Internacionales*, Ed. Vallejo y Arizmendi, 1977, México D. F., México.
- VANDAMME, T.: *The Invalid Directive - The Legal Authority of a Union Act Requiring Domestic Law Making*, Ed. Europa Law Publishing, 2005, Amsterdam, The Netherlands.
- VÁZQUEZ, A.: “El MERCOSUR y su necesaria complementación mediante un Tribunal Supranacional”, en *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, Ed. La Ley - Sintese Editora, no. III/1, Febrero 1999, pp. 17 - 27.
- VÁZQUEZ, M.: *Estudios multidisciplinarios de MERCOSUR*, Ed. Fundación cultura Universitaria, 1995, Montevideo, Uruguay.
- VELASCO, L.: *MERCOSUR y la Unión Europea: Dos modelos de integración económica*, Ed. Lex Nova S.A., 1998, Valladolid, España.
- VENTURA, D.: *Les asymétries entre le MERCOSUR et l’ Union européenne. Les enjeux d’ une association interrégionale*, Ed. L’ Harmattan, 2003, Paris, France.
- VENTURA, D.: *Direito Internacional Público*, Ed. Livraria do Advogado, 1999, Porto Alegre, Brazil.
- VENTURA, D. (Ed.): *Direito Comunitário do MERCOSUL*, Ed. Librería do Advogado, 1997, Porto Alegre, Brazil.
- VENTURA, D.: *A ordem jurídica do MERCOSUL*, Ed. Librería do Advogado, 1996, Porto Alegre, Brazil.
- VERDROSS, A. - SIMMA, B.: *Universelles Völkerrecht - Theorie und Praxis*, Duncker & Humblot, 1976, Berlin, Deutschland.
- VERDROSS, A.: *Völkerrecht*, Springer - Verlag, 1964, Wien, Österreich.
- VERHOEVEN, J.: *Droit International Public*, Ed. Boeck & Larcier S.A., 2000, Bruxelles, Belgique.
- VILLAGRÁN, F.: *Derecho de los Tratados*, Ed. F & G, 2003, Guatemala, Guatemala.
- VILLÁN DURÁN, C.: *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*, Ed. Trotta, 2002, Madrid, España.
- HOFFMANN, B. (von) - JAYME, E. - MANSEL, H.P. (Hrsg.): *Der Vertragsgerichtsstand nach dem Portokoll von Buenos Aires*, Ed. Peter Lang, 2004, Frankfurt, Deutschland.
- WALLACE, R.: *Internacional Law*, Ed. Sweet & Maxwell Limited Publishing, 2005, London, United Kingdon.
- WALZ, G.: *Die Abänderung völkerrechts-gemässen Landesrechts*, Ed. Dümmlers Verlagsbuchhandlung, 1927, Berlin, Deutschland.

- WALKER, N.: "Towards a Transnational Nomos. The Role of Institutions in the Process of Constitutionalization" in *Jean Monnet Working Paper 9/03*, New York University School of Law and Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 24-27 February 2003, Heidelberg, Deutschland.
- WEILER, J.: *The Constitution of Europe*, Ed. Cambridge University Press, 1999, Cambridge, United Kingdom.
- WEHNER, U.: *Der Mercosur. Rechtsfragen und Funktionsfähigkeit eines neuartigen Integrationsprojektes und die Erfolgsaussichten der interregionalen Kooperation mit der Europäischen Union*, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, Baden-Baden, Deutschland.
- WENGLER, W.: *Völkerrecht*, Ed. Springer Verlag oHG, 1964, Berlin, Deutschland.
- WESTON, M.: *International Law*, Ed. Aspen Publishers, 2008, New York, United State.
- WHITE, N.: *The law of international organisations*, Ed. Manchester University Press, 2005, Manchester, United Kingdom.
- WINTER, J.: "Direct applicability and direct effect: two distinct and different concepts in Community Law", en *Common Market Law Review*, 1972, no. 4, pp. 425-438.
- WINKLER, R.: *Integrationsverfassungsrecht*, Ed. Springer, 2003, New York, United States.
- WURCEL, G.: "El bloque necesita instituciones que obliguen al cumplimiento de la legislación -entrevista a Ana Piaggi-", en *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, Ed. La Ley - Sintese Editora, no. IV/4, Agosto 2000, pp. 45 - 47.
- WURCEL, G.: "Toda unión aduanera necesita una verdadera base legal -entrevista a Haso Prahl-", en *Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR*, Ed. La Ley - Sintese Editora, no. VI/1, Febrero 2000, pp. 26 - 28.

JURISPRUDENCIA

- Sentencias Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- *A. Racke GMBH & Co and Hauptzollamt Mainz*, de 16 de junio de 1998, as. C-162/96.
- *A.G.M.COS.MET*, de 17 de abril de 2007, as. C-470/03.
- *Aannemersbedrijf P. K. Kraaijeveld Bv E. A. C/ Gedeputeerde Staten Van Zuid-Holland*, de 24 de octubre de 1996, as. C-72/95.
- *Adeneler y otros*, de 4 de julio de 2006, as. C-212/04.
- *Administration Des Finances De L' Etat c. Société Anonyme Simmenthal*, de 9 de marzo de 1978, as.106/77.
- *Advocaten Voor De Wereld Vzw v. Leden Van De Ministerraad*, de 13 de mayo de 2007, as. C-303/05.
- *Agrana Zucker GmbH c. Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft*, de 28 de julio de 2011, C-309/10.
- *Albers y Otros*, de 11 de mayo de 1999, as. C-445-427/97.
- *Alfons Lütticke GmbH c. Hauptzollamt Saarlouis*, de 16 de junio de 1965, as. 57/65.
- *Ámsterdan Bulb*, de 2 de febrero de 1977, as. 50/76.
- *Andersen v. Parlamento Europeo*, de 19 de enero de 1984, as. 262/80.
- *Angelidaki e.a.*, de 23 de abril de 2009, as. C-378 a 380/07.
- *Antón Feyrer y Landkreis Rottal-Inn*, de 9 de septiembre de 1999, as. C-374/97.

- *Ariete*, de 10 de julio de 1980, as. 811/79.
- *Arnaud*, de 30 de septiembre de 1975, as. 89/74 y 19/75.
- *Artegoda GmbH c. Comisión Europea - República Federal de Alemania*, de 19 de abril de 2012, as. C-221/10.
- *Association de médiation sociale*, de 15 de enero de 2014, as. C-176/12.
- *Auer*, de 7 de febrero de 1979, as. 136/78.
- *Aziz Melki y Sélim Abdeli*, de 22 de junio de 2010, as. C-188/10 y C-189/10.
- *Balkamy*, de 24 de octubre de 1973, as. 5/73.
- *Baywa*, de 6 de mayo de 1982, as. 146, 192-193/81.
- *Beamglow Ltd v. European Parliament and others*, de 14 de diciembre de 2005, as. T-383/00.
- *Beets- Proper*, de 26 de febrero de 1986, as. 262/84.
- *Bélgica c. España*, de 16 de mayo de 2000, as. C-388/95.
- *Berlusconi y otros*, de 19 de noviembre de 2009, as. C-387/02, C-391/02 y C-403/02.
- *Böjrnkulla*, 29 de abril de 2004, as. C-371/02.
- *Bollman*, de 18 de febrero de 1970, as. 40/69.
- *Bonsignore*, de 26 de febrero de 1975, as. 67/74.
- *Bordessa*, de 23 de febrero de 1995, as. C-358/93 y C-416/93.
- *Bork International*, de 15 de junio de 1988, as. 101/87.
- *Bosch*, de 6 de abril de 1962, as. 13/61.
- *Bouchereau*, 27 de octubre de 1977, as. 30/77.

- *Brasserie du Pêcheur y Factortame*, de 5 de marzo de 1996, as. C-46 y 48/93.
- *Bresciani*, de 5 de febrero de 1976, 87/75.
- *British Telecommunications*, de 26 de marzo de 1996, as. C-392/93.
- *Broekmeulen*, de 6 de octubre de 1981, as. 246/80.
- *Burton*, de 16 de febrero de 1982, as. 19/81.
- *Busseni*, de 22 de octubre de 1990, as. C 221/88.
- *Bussonne c. Ministerio italiano de Agricultura*, de 30 de noviembre de 1978, as. 31/78.
- *Casteels*, de 10 de marzo de 2011, as. C-379/09.
- *CD Cartondruck v. Council and Commission*, de 14 de diciembre de 2005, as. T-320/00.
- *Centrosteeel SRL c. Adipol GMBH*, de 13 de julio de 2000, as. C-456/98.
- *Chiquita Italia*, de 12 de diciembre de 1995, C-469/93.
- *Cia Security International SA c. Signalson SA y Securitel SPRL*, de 30 de abril de 1996, as. C-194/94.
- *Clin Midy c. Bélgica*, de 26 de enero de 1984, as. 301/82.
- *Comet*, de 16 de diciembre de 1976, as. 45/76.
- *Comisión c. Acf Chemiefarma*, de 15 de julio de 1970, as. 41/69.
- *Comisión c. Alemania*, de 11 de agosto de 1995, as. C-431/92.
- *Comisión c. Alemania*, de 11 de agosto de 1995, as. C-433/93.
- *Comisión c. Alemania*, de 14 de julio de 2005, C-433/03.
- *Comisión c. Alemania*, de 15 de noviembre de 2011, C-539/09.

- *Comisión c. Alemania, de 2 de mayo de 1996, as. C-203/95.*
- *Comisión c. Alemania, de 2 de mayo de 1996, C-203/95.*
- *Comisión c. Alemania, de 21 de mayo de 1985, as. 248/83.*
- *Comisión c. Alemania, de 23 de mayo de 1985, as. 29/84.*
- *Comisión c. Alemania, de 27 de noviembre de 1997, as. C-137/96.*
- *Comisión c. Alemania, de 30 de mayo de 1991, as. 59/89.*
- *Comisión c. Alemania, de 30 de mayo de 1991, as. C-361/88.*
- *Comisión c. Bélgica, de 1 de marzo de 1983, as. 301/81.*
- *Comisión c. Bélgica, de 12 de marzo de 1987, as. 9/86.*
- *Comisión c. Bélgica, de 17 de diciembre de 1980, as. 149/79.*
- *Comisión c. Bélgica, de 17 de junio de 1987, as. 1/86.*
- *Comisión c. Bélgica, de 2 de diciembre de 1986, as. 239/85.*
- *Comisión c. Bélgica, de 21 de junio de 1988, as. 283/86.*
- *Comisión c. Bélgica, de 4 de Junio de 1987, As. 134/86.*
- *Comisión c. Bélgica, de 6 de mayo de 1980, as. 102/79.*
- *Comisión c. Bélgica, de 8 de julio de 1987, as. 247/85.*
- *Comisión c. Consejo (AETR), de 31 de marzo de 1971, as. 22/70.*
- *Comisión c. Consejo, de 5 de junio de 1973, as. 81/72.*
- *Comisión c. España, de 13 de mayo de 2014, as. C-184/14.*
- *Comisión c. España, de 18 de diciembre de 1997, as. C-361/95.*

- *Comisión c. España, de 7 de enero de 2004, as. C-58/02.*
- *Comisión c. Francia, de 13 de julio de 1988, as. 169/87.*
- *Comisión c. Francia, de 21 de junio de 1983, as. 90/82.*
- *Comisión c. Francia, de 4 de abril de 1974, as. 167/73.*
- *Comisión c. Francia, de 7 de marzo de 1996, as. C-334/94.*
- *Comisión c. Grecia, de 14 de julio de 1988, as. 38/87.*
- *Comisión c. Grecia, de 17 de septiembre de 1987, as. 70/86.*
- *Comisión c. Grecia, de 19 de septiembre de 1996, as. C-236/95*
- *Comisión c. Grecia, de 27 de noviembre de 1990, as. 200/88.*
- *Comisión c. Grecia, de 4 de julio de 2000, as. C-387/97.*
- *Comisión c. Holanda, de 15 de diciembre de 1982, as. 160/8.*
- *Comisión c. Holanda, de 20 de marzo de 1986, as. 72/85.*
- *Comisión c. Holanda, de 25 de mayo de 1982, as. 97/81.*
- *Comisión c. Irlanda, de 21 de septiembre de 1999, as. C-392/96.*
- *Comisión c. Irlanda, de 9 de diciembre de 2012, as. C-279/11.*
- *Comisión c. Italia de 8 de junio de 1982, as. 91/81.*
- *Comisión c. Italia, de 10 de diciembre de 1968, as. 7/68.*
- *Comisión c. Italia, de 10 de julio de 1986, as. 235/84.*
- *Comisión c. Italia, de 12 de noviembre de 1981, as. 136/81.*
- *Comisión c. Italia, de 13 de julio de 1972, as. 48/71.*

- *Comisión c. Italia, de 15 de marzo de 1983, as. 145/82.*
- *Comisión c. Italia, de 15 de octubre de 1986, as. 168/85.*
- *Comisión c. Italia, de 18 de noviembre de 1970, as. 8/70.*
- *Comisión c. Italia, de 18 de septiembre de 1984, as. 221/83.*
- *Comisión c. Italia, de 19 de mayo de 2009, as. C-531/06.*
- *Comisión c. Italia, de 20 de enero de 1987, as. 361/85.*
- *Comisión c. Italia, de 20 de marzo de 1986, as. 17/85.*
- *Comisión c. Italia, de 21 de junio de 1988, as. 257/86.*
- *Comisión c. Italia, de 21 de septiembre de 1978, as. 68/77.*
- *Comisión c. Italia, de 24 de marzo de 1988, as. 104/86.*
- *Comisión c. Italia, de 26 de febrero de 1976, as. 52/75.*
- *Comisión c. Italia, de 26 de febrero de 1976, as. 52/75.*
- *Comisión c. Italia, de 26 de octubre de 1983, as. 163/82.*
- *Comisión c. Italia, de 28 de marzo de 1985, as. 272/83.*
- *Comisión c. Italia, de 28 de marzo de 1985, as. 274/83.*
- *Comisión c. Italia, de 29 de enero de 1987, as. 364/85.*
- *Comisión c. Italia, de 3 de marzo de 1988, as. 116/86.*
- *Comisión c. Italia, de 3 de octubre de 1984, as. 254/83.*
- *Comisión c. Italia, de 3 de octubre de 1984, as. 279/83.*
- *Comisión c. Italia, de 7 de febrero de 1973, as. 33/72.*

- *Comisión c. Italia, de 7 de febrero de 1973, as. 39/72.*
- *Comisión c. Italia, de 8 de febrero de 1973, as. 30/72.*
- *Comisión c. Italia, de 8 de julio de 2010, C-334/08*
- *Comisión c. Italia, de 8 de junio de 1982, as. 91/81*
- *Comisión c. Luxemburgo, de 2 de junio de 2005, as. C-539/09*
- *Comisión c. Países Bajos, de 10 de mayo de 2001, as. C-144/99.*
- *Comisión c. Países Bajos, de 11 de abril de 1978, as. 95/77.*
- *Comisión c. Portugal, de 24 de mayo de 2011, as. C-52/08.*
- *Comisión c. Reino de Bélgica, de 5 de octubre de 1970, as. 77/69.*
- *Comisión c. Reino de Bélgica, de 5 de octubre de 1970, as. 77/99.*
- *Comisión c. República Federal de Alemania, 28 de febrero de 1991, as. 131/88*
- *Comisión c. República Federal de Alemania, de 30 de mayo de 1991, as. 361/88.*
- *Comisión c. Suecia, de 20 de abril de 2010, C-246/07.*
- *Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino de Bélgica, de 4 de junio de 1987, as. 134/86.*
- *Comisión de las Comunidades Europeas c. República Italiana, de 29 de enero de 1987, as. 361/85.*
- *Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino de Bélgica, de 17 de junio de 1987, as. 1/86.*
- *Comisión de las Comunidades Europeas c. República Federal Alemania, de 24 de noviembre de 1992, as. 237/90.*
- *Comisión de las Comunidades Europeas c. República Italiana, de 10 de noviembre de 1981, as. 29/81.*

- *Comisión de las Comunidades Europeas c. República Italiana*, de 11 de abril de 1978, as. 100/77.
- *Comisión de las Comunidades Europeas c. República Italiana*, de 13 de octubre de 1981, as. 252/80.
- *Comisión de las Comunidades Europeas c. República Italiana*, de 26 de febrero de 1976, as. 52/75.
- *Comisión de las Comunidades Europeas c. República Italiana*, de 29 de enero de 1987, as. 364/85.
- *Comisión de las Comunidades Europeas c. República Italiana*, de 29 de enero de 1987, as. 361/85.
- *Comisión de las Comunidades Europeas c. República Italiana*, de 29 de enero de 1987, as. 364/85.
- *Comisión des CEE c. Royaume de Belgique*, de 2 de febrero de 1982, as. 73/81.
- *Comisión des CEE c. Royaume de Belgique*, de 6 de mayo 1980, as. 102/79.
- *Comitato di Coordinamento per la Difesa della Cava y Otros c. Regione Lombardia y Otros*, de 23 de febrero de 1994, as. C-236/92.
- *Commission v. Council*, de 13 de septiembre de 2005, as. C-176/03.
- *Comune Di Carpaneto Piacentino*, de 17 de octubre de 1989, as. 231/87 Y 129/88.
- *Costa c. ENEL*, de 15 de julio de 1964, as. 6/64.
- *Criminal Proceedings c. H. G. Rienks*, de 15 de diciembre de 1983, as. 5/83.
- *Daddy'S Dance Hall*, de 10 de febrero de 1988, as. 324/86.
- *Danske Slagterier*, de 24 de marzo de 2009, as. C-445/06.
- *Decker*, de 8 de noviembre de 1990, as. C-178/88.

- *Defrenne I*, de 8 de abril de 1976 as. 43/75.
- *Delkvist*, de 29 de noviembre de 1978, as. 21/78.
- *Demirel*, de 30 de septiembre de 1987, as. 12/86.
- *Denkavit*, de 27 de marzo de 1980, as. 61/79.
- *Denkavit, Vitic y Voormeer*, de 17 de octubre de 1996, as. 283, 291 y 292/94.
- *Deutsche Tradax*, de 10 de marzo de 1971, as. 38/71.
- *Deutscher Handballbund*, de 8 de mayo de 2003, as. C-438/00.
- *Dik y Otros c. College Van Burgemeester En Wethouders*, de 8 de marzo de 1988, as. 80/87.
- *Dillenkofer, Erdmann, Schulte, Heuer y Knor*, de 8 de octubre de 1996, as. C-178, 179 y 188-190/94.
- *Dow Chemical Ibérica y Otros c. Comisión*, de 17 de octubre de 1989, as. 97 a 99/87.
- *El Corte Inglés c. Cristina Blázquez*, de 7 de marzo de 1996, as. C-192/94.
- *Enichem Base SPA y Otros c. Comune Di Cinisello Balsamo*, de 13 de julio de 1989, as. 380/87.
- *Eridiana*, 27 de diciembre de 1979, as. 230/78.
- *España c. Reino Unido*, de 12 de septiembre de 2006, as. C-145/04.
- *ET Agroconsulting-04-Velko Stoyanov e Izpalnitelen direktor na Darzhaven fond «Zemedelie» – Razplashtatelna agentsia*, de 27 de junio de 2013, as. C-93/12.
- *Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA (FIAMM) y Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio Technologies, Inc. (FIAMM Technologies) v. Council and Commission*, de 14 de diciembre de 2005, as. T-69/00.
- *Faccini Dori v. Recreb SRL*, de 14 de julio de 1994, as. 91/92.

- *Federatie Nederlandse Vakbeweging*, de 4 de diciembre de 1986, as. 71/85.
- *Federation Charboniere de Belgique c. Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero*, de 29 de noviembre de 1956, as. 8/55.
- *Fedon & Figliand others v. Council and Commission*, de 14 de diciembre de 2005, as. T-135/01.
- *Felicitas Rickmers*, de 15 de julio de 1982, as. 270/81
- *Filipiak*, de 19 de noviembre de 2009, as. C-341/08.
- *Fleischkontor*, de 11 de febrero de 1971, as. 39/71.
- *Ford España c. Estado Español*, de 11 de julio de 1989, as. 170/88.
- *Foster c. British Gas PLC*, de 12 de julio de 1990, as. C188/89.
- *Francia c. Reino Unido*, de 4 de octubre de 1979, as. 141/78.
- *Francovich y Bonifaci*, de 19 de noviembre de 1991, as. 6/90 y 9/90
- *Franz Grad c. Finanzamt Traunstein*, de 6 de octubre de 1970, as. 9/70.
- *Fratelli Costanzo Spa c. Comune Di Milano*, de 22 de junio de 1989, as. 103/88.
- *Friedrich Haaga GmbH*, de 12 de noviembre de 1974, as. 32/74.
- *Frigerio Luigi & C*, 18 de diciembre de 2007, as. C-357/06.
- *Fromme*, de 6 de mayo de 1982, as. 54/81.
- *Fruchthandelsgesellschaft MbH Chemnitz v. Commission*, de 28 de setiembre de 1999, as. C-254/97.
- *FuB*, 25 de noviembre de 2010, as. C-429/09.
- *Furlanis*, de 26 de octubre de 1995, as. C-143/94.
- *Gallet*, de 4 de junio de 1979, as. 7/79.

- Galli, de 23 de enero de 1975, as. 31/74.
- Gebroeders Beentjes, de 20 de septiembre de 1988, as. 31/87.
- Gerda Kloppenburg c. Finanzamt Leer, de 22 de febrero de 1984, as. 70/83.
- Gloszczuk, de 27 de septiembre de 2001, C-63/99.
- Granaria, de 30 de noviembre de 1972, as. 18/72.
- Grendel GMBH, de 10 de mayo de 1982, as. 255/81.
- Grosoli c. Conclusiones del Abogado General, de 12 de julio de 1979, as. 223/78.
- Groupe Fremaux y Palais Royal v. Council and Commission, de 14 de diciembre de 2005, as. T-301/00.
- H Ferwerda BV c. Produktschap Voor Vee En Vlees, de 5 de marzo de 1980, as. 265/78
- HAIM, de 4 de julio de 2000, as. C-424/97.
- Hannoversche Zucker, de 30 de enero de 1974, as. 159/73.
- Harz, de 10 de abril de 1984, as. 79/83
- Haselhorst c. Finanzamt Düsseldorf, de 21 de octubre de 1970, as. 23/70.
- Helmut Kampelmann y Landschaftsverband Westfalen-Lippe, de 4 de diciembre de 1997, as. C-253/96 a C-258/96.
- Hera, de 16 de octubre de 1997, as. C-304/96.
- HERZ, de 8 de noviembre de 1990, as. C-179/88.
- Hessische Mehlindustrie, de 11 de julio de 1973, as. 3/73.
- Hofmann, de 12 de julio de 1984, as. 184/83.
- Iannelli & Volpi Spa c. Paolo Meroni, de 22 de marzo de 1977, as. 74/76.

- *ICI, de 16 de julio de 1998, as. C-264/96.*
- *Imperial Chemical Industries c. Kenneth Hall Colmer, de 16 de julio de 1998, as. C-264/96.*
- *INCOGE, de 22 de octubre de 1998, as. C-10 a 22/97.*
- *Inter-Environment Wallonie ASBR c. Region Walonne, de 18 de diciembre de 1997, as. C-129/96.*
- *International Fruit Company Europeo, de 15 de diciembre de 1971, as. 51/71, 52/71, 53/71 y 54/71.*
- *Internationale Handelsgesellschaft, de 17 de diciembre de 1970, as. 11/70.*
- *Jeroen Van Schijndel y Johannes Nicolaas Cornelis Van Veen c. Stichting Pensioenfonds Voor Fysiotherapeuten, de 14 de diciembre de 1995, as. C-430/93 y C-431/93.*
- *Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, de 15 de mayo de 1986, as. 222/84.*
- *KazimKus v. Landeshauptstadt Wiesbaden, de 16 de diciembre de 1992, as. C-237/91.*
- *Klattner c. Elliniko Dimosio, de 29 de mayo de 1997, as. C-389/95.*
- *Kofoed, de 5 de julio de 2007, as. C-321/05.*
- *Koninklijke Scholten Honig, de 5 de mayo de 1977, as. 101/76.*
- *Konle, de 1 de julio de 1999, as. C-302/97.*
- *Köster, de 17 de diciembre de 1970, as. 25/70.*
- *Kramer, de 14 de julio de 1976, as. 3/76, 4/76 y 6/76.*
- *Krohn, de 18 de junio de 1970, as. 74/69.*
- *Kugelman, de 5 de febrero de 1981, as. 108/80.*
- *Kükükdeveci, de 19 de enero de 2010, as. C-555/07.*

- *Künhe c. Finanzamt München*, de 27 de junio de 1989, as. 50/88.
- *Kupferberg*, de 26 de octubre de 1982, as. 104/81.
- *Kus*, de 16 de diciembre de 1992, as. C-237/91.
- *Kutz-Bauer*, de 20 de marzo de 2003, as. C-187/00.
- *Kziber*, de 31 de enero de 1991, as. C-18/90.
- *La Haille*, de 30 de septiembre de 1975, as. 10-14/75.
- *Laboratoire du Bain v. Council and Commission*, de 14 de diciembre de 2005, as. T-151/00.
- *Land Nordrhein-Westfalen contra Beata Pokrzeptowicz-Meyer*, de 29 de enero de 2002, as. C-162/00.
- *Lemmers*, de 16 de junio de 1998, as. 226/97.
- *Leonesio*, de 17 de mayo de 1972, as. 93/71.
- *Lesgge c. Hauptzollamt Freiburg*, de 21 de octubre de 1970, as. 20/70.
- *Linster*, de 19 de septiembre de 2000, as. C-287/98.
- *Liugi Spano*, de 7 de diciembre de 1995, as. C-427/93.
- *Lomas*, de 23 de mayo de 1996, as. 5/94.
- *Luciano Arcaro*, de 26 de septiembre de 1996, as. C-168/95.
- *Lütticke c. Comisión*, de 1 de marzo de 1966, as. 48/65.
- *Lütticke*, de 16 de junio de 1968, as. 57/66.
- *Luxemburgo c. Parlamento Europeo*, de 10 de febrero de 1983, as. 230/81.
- *Maerlasing*, de 13 de noviembre de 1990, as. C-106/89.

- *Manfredi y Otros.*, de 13 de julio de 2006, as. C-295/04 a C-298/04.
- *Mangold*, de 22 de noviembre de 2005, as. C-144/04.
- *Margetts y Addenbrooke*, de 4 de marzo de 1988, as. 143/86.
- *Maribel Domínguez*, 24 de enero de 2012, as. C-282/10.
- *Marimex*, de 7 de marzo de 1972, as. 84/71.
- *Marleasing SA y La Comercial Internacional de Alimentación*, de 13 de noviembre de 1990, as. 106/89.
- *Marshall (Segunda Sentencia)*, de 2 de agosto de 1993, as. C-271/91.
- *Marshall c. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, de 26 de febrero de 1986, as. 152/84.
- *Mazzalai*, de 20 de mayo de 1976, as. 111/75.
- *Mc. Dermott y Cotter*, de 24 de marzo de 1987, as. 286/85.
- *Metalsa SRL*, de 1 de Julio de 1993, as. C-312/91.
- *Ministere Public c. Grunert*, de 12 de junio de 1980, as. 88/79.
- *Ministère Public c. Tullio Ratti*, de 5 de abril de 1979, as. 148/78.
- *Mireco*, de 10 de julio de 1980, as. 826/79.
- *Mohamed Gattoussi c. Stadt Rüsselsheim*, de 14 de diciembre de 2006, as. C-97/05.
- *Molkerei-Zentrale Westfalen*, de 3 de abril de 1968, as. 28/67.
- *Molle Kro*, de 17 de diciembre de 1987, as. 287/86.
- *Mommessin*, de 9 de diciembre de 1975, as. 64/75.
- *Mono Car Styling*, de 16 de julio de 2009, as. C-12/08.

- *Moormann BV*, de 20 de septiembre de 1980, as. 190/87.
- *Municipio de Hillegona*, de 11 de diciembre de 1985, as. 110/84.
- *Murphy*, de 4 de febrero de 1988, as. 157/86.
- *Nederlandse Ondernemingen*, de 1 de febrero de 1977, as. 51/76.
- *Nicole Vaneetveld c. SA Le Foyer y SA Le Foyer c. Federation des Mutualites et Syndicales de la Province de Liege*, de 3 de marzo de 1994, as. C-316/93.
- *Nijman*, de 7 de noviembre de 1989, as. 125/88.
- *Norbrook Laboratories*, de 2 de abril de 1998, as. C-127/95.
- *Nour Eddline El-Yassini contra Secretary of State for Home Department*, de 2 de marzo de 1999, as. C-416/96.
- *Océano Grupo Editorial SA c. Rocío Murciano Quintero*, de 27 de junio de 2000, as. C- 240/98 a 244/98.
- *Otto Scheer c. Einfuhr Und Vorrastelle*, de 17 de diciembre de 1970, as. 39/70.
- *P Atlanta AG*, de 14 de octubre de 1999, as. C-104/97.
- *Pafitis y Otros*, de 12 de marzo de 1996, as. C-441/93.
- *Parti Ecologiste Les Verts c. Parlamento Europeo*, de 23 de abril de 1986, as. 294/83.
- *Pecaisting*, de 5 de marzo de 1980, as. 98/79.
- *Peterbroeck*, de 14 de diciembre de 1995, as. C-312/93.
- *Pfeiffer y otros c. Deutsches Rotes Kreuz*, de 5 de octubre de 2004, as. C-397/01 a C-403/01.
- *Pieck*, de 3 de julio de 1980, as. 157/79.
- *Pigs Marketing Board c. Raymond Redmond*, de 29 de noviembre de 1978, as. 83/78.

- *Pokrzeptowicz-Meyer* de 29 de enero de 2002, as. C-162/00.
- *Politi S. A. S. c. Ministerio de Hacienda de la República Italiana*, de 14 de diciembre de 1971, as. C-43/71.
- *Polydor*, de 9 de febrero de 1982, as. 270/80.
- *Portugal v. Council*, de 23 de noviembre de 1999, as. C-149/96.
- *Pretore di Salò*, de 11 de junio de 1987, as. 14/86.
- *Procedimiento Penal c. Kolpinghuis Nijmegen BV*, de 8 de diciembre de 1987, as. 80/86.
- *Procedimiento Penal Entablado c. Luciano Arcaro*, de 26 de septiembre de 1996, as. C-168/95.
- *Procedimiento Penal Entablado c. Rafael Ruiz Bernáldez*, de 28 de marzo de 1996, as. C-129/94.
- *Procesos Penales C/ X*, de 12 de diciembre de 1996, as. C-74/95 y C-129/95.
- *Promusicae*, 29 de enero de 2008, as. C-275/06.
- *Pupino*, de 16 de junio de 2005, as. C-105/03.
- *R. A. Grendel GmbH c. Finanzamt Für Körperschaften De Hambourg*, de 10 de junio de 1982, as. 255/81.
- *Racke*, de 16 de junio de 1998, as. C-162/96.
- *República Federal de Alemania c. Comisión de la Comunidad Económica Europea*, de 4 de julio de 1963, as. 24/62.
- *República Portuguesa contra Consejo de la Unión Europea*, de 23 de noviembre de 1999, as. C-149/96.
- *Rewe-Zentralfinanz AG Et Rewe-Zentral AG c. Landwirtschaftskammer Für Das Saarland*, de 16 de diciembre de 1976, as. 33/76.

- *Rey Soda*, de 30 de octubre de 1975, as. 23/75.
- *Reyners*, de 21 de junio de 1974, as. 2/74.
- *Riksskatteverket c. Soghra Gharehveran*, de 18 de octubre de 2001, c-441/99.
- *Roberts*, de 26 de febrero de 1986, as. 151/84.
- *Robins e. a.*, de 25 de enero de 2007, as. C-278/05.
- *Rockfon*, de 7 de diciembre de 1995, as. C-449/93.
- *Rolex*, de 7 de enero de 2004, as. C-60/02.
- *Romkes*, de 16 de junio de 1987, as. 46/86.
- *Royer*, de 8 de abril de 1976, as. 48/75.
- *Rutili*, de 28 de octubre de 1975, as.38/75.
- *SACE c. Ministero Delle Finanze Della Repubblica Italiana*, 17 de diciembre de 1970, as. 33/70.
- *Sachweter*, de 24 de octubre de 1973, as. 9/73.
- *Sagulo*, de 14 de julio de 1977, as. 8/77.
- *Salgoil*, de 19 de diciembre de 1968, as. 13/68.
- *SalomonneHaim c. KassenzahnärztlicheVereinigungNordrhein*, de 4 de julio de 2000, C-424/97.
- *Salvatore Grimaldi y Fonds Des Maladies Professionnelles*, 13 de diciembre de 1989, as. C-322/88.
- *San Giorgio*, de 9 de noviembre de 1983, as. 199/82.
- *San Michele*, de 22 de julio de 1965, as. 9/65.
- *Santillo*, de 22 de marzo de 1980, as. 131/79.

- *Sanz De Lera*, de 14 de diciembre de 1995, as. C-163/94, C-165/94 y C-250/94.
- *Savas*, de 11 de mayo de 2000, as. C-37/98.
- *Scheer*, de 17 de diciembre de 1970, as. 30/70.
- *Schleswig*, de 15 de diciembre de 1971, as. 35/71.
- *Schlüter y Maack*, de 6 de junio de 1972, as. 94/71.
- *SemaSürül v. Bundesanstalt für Arbeit*, 4 de mayo de 1999, as. C-262/96.
- *Sevince v. Staatssecretaris van Justitie*, de 20 de septiembre de 1990, as. C-192/89.
- *Sevince*, de 20 de septiembre de 1990, as. C-192/89.
- *Siegfried Sklattner y Elliniko Dimosio*, de 29 de mayo de 1997, as. C-389/95.
- *Simutenkov*, de 12 de abril de 2005, as. C-265/03.
- *Skatter c. Estado Helénico*, de 29 de mayo de 1997, as. C-389/95.
- *Smit Transport*, de 25 de enero de 1983, as. 26/82.
- *Smith & Nephew y Primecrown*, de 12 de noviembre de 1996, as. C-201/94.
- *Société Enka B. c. Inspecteur Der Invoerrechten En Accijnzen, Arnhem*, de 23 de noviembre de 1977, as. 38/77.
- *Societe Pour L' Exportation Des Sucres SA c. Comisión de las Comunidades Europeas*, de 31 de marzo de 1977, as. 88/76.
- *Sorge*, 24 de junio de 2010, as. C-98/09.
- *Sr. Kühne c. Finanzamt München III*, de 27 de junio de 1989, as. 50/88.
- *Star Fruti Company*, de 14 de febrero de 1989, as. 247/87.
- *Steenhorst-Neerings*, 17 de octubre de 1993, as. C-338/91.

- *Stichting Natuur en Milieu*, de 26 de mayo de 2001, as. C-165 a 167/09.
- *Sürül*, de 4 de mayo de 1999, C-262/96.
- *Syndicat National du Commerce Extérieur des Cereales y Otros c. Office National Interprofessionnel Ddes Cereales y Ministre de L' Agriculture*, de 17 de diciembre de 1970, as. 34/70.
- *Syndicat professionnel coordination des pêcheurs de l'étang de Berre et de la région y Électricité de France (EDF)*, de 15 de julio de 2004, as. C-213/03.
- *Taflan-Met y otros*, de de 10 de septiembre de 1996, as. C-277/94.
- *Teuling c. Bedrijfsvereniging Voor De Chemische Industrie*, de 11 de junio de 1987, as. 30/85.
- *The Queen and Secretary o State for Home Deparment*, de 27 de septiembre de 2001, as. C-63/99.
- *The Queen' Secretary Of State For Transport c. Factortame Ltd.*, de 19 de junio de 1990, as. C-213/89.
- *Theresa Emmott c. Minister for Social Welfare y Attorney General*, de 25 de julio de 1991, as. C-208/90.
- *Traen y Quicke y Vanhoeke*, de 12 de mayo de 1987, as. 372/85, 373/85 y 374/85.
- *Traghetti del Mediterraneo*, de 13 de junio de 2006, as. C-173/03
- *Unilever Italia Spa y Central Food Spa*, de 26 de septiembre de 2000, as. C-443/98.
- *Ursula Becker c. FinanzamtMünsterInnenstadt*, de 19 de enero de 1982, as. 8/81.
- *Van Gend and Loos*, de 5 de febrero de 1963, as. 26/62.
- *Van Wesemael*, de 18 de enero de 1979, as. 110 y 111/78.
- *Variola*, de 10 de octubre de 1973, as. 34/73.

- *Verbond Van Nederlandse Ondernemingen c. Inspecteur De Invoerrechten En Accijnzen*, de 1 de febrero de 1977, as. 51/76.
- *Vereniging Schlachtpluimvee*, de 28 de marzo de 1985, as. 96/84.
- *Verholen y Otros c. Sociale Werzeke Ringsbank*, de 11 de julio de 1991, as. C-87, C-88 y C-89/90.
- *VG Wort*, de 27 de junio de 2013, as. C-457/11 a C-460/11.
- *Vincent Rodolphe Auer c. Ministère Public, Ordre National Des Veterinaires De France Y Syndicat National Des Veterinaires Praticiens De France*, de 22 de septiembre de 1983, as. 271/82.
- *Von Colson y Kamann*, de 19 de abril de 1984, as. 14/83.
- *VTB-VAB y Galatea*, de 23 de abril de 2009, as. C-261/07.
- *VZW y Janssens*, de 14 de abril de 2011, as. C-42, 45 y 57/10.
- *Wagner Miret*, de 16 de diciembre de 1993, as. 334/92.
- *WählergruppeGemeinsam*, de 8 de mayo de 2003, as. C-171/01.
- *Walrave*, de 12 de diciembre de 1974, as. 36/74.
- *Walt Wilhelm*, de 13 de febrero de 1969, as. 14/68.
- *Watson y Belmann*, de 7 de julio de 1976, as. 118/75.
- *Westzucker*, de 14 de marzo de 1973, as. 52/72.
- *World Wild Fund*, de 16 de septiembre de 1999, as. C-435/97.
- *WWF e. a.*, de 16 de septiembre de 1999, as. C-435/97.
- *Yvonne Van Duyn c. Home Oficce*, de 4 de diciembre de 1974, as. 41/74.

- *Z. Taflan-Met, S. Altun-Baser, E. Andal-Bugdayci v. Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank y O. Akol v. Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging*, de 10 de septiembre de 1996, as. C-277/94.

- *Zerbone*, de 31 de enero de 1978, as. 94/77.

- *Zuckerfabrik Franken*, de 18 de febrero de 1982, as. 77/81.

- *Zuckerfabrik Watensteat*, de 11 de julio de 1986, as. 6/68.

- Otros pronunciamientos Unión Europea

- *Dictamen 1/91, Proyecto de Acuerdo entre la Comunidad, por una parte, y los países de la Asociación Europea de Libre Comercio, por otra parte, sobre la creación del Espacio Económico Europeo*, de 14 de diciembre de 1991.

- *Dictamen 1/92, Proyecto de Acuerdo entre la Comunidad, por una parte, y los países de la Asociación Europea de Libre Comercio, por otra parte, sobre la creación del Espacio Económico Europeo*, de 10 de abril de 1992.

Nota: La selección de sentencias y pronunciamientos referenciados del Tribunal de Justicia de la Unión Europea fue consultada y extraída de las siguientes fuentes: http://europa.eu/eu-law/case-law/index_es.htm y http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/

- Otros pronunciamientos

- *Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, de 12 de octubre de 1993.*
- *Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, de 30 de junio de 2009.*
- *Sentencia del Tribunal Constitucional de Polonia, de 11 de mayo de 2005.*
- *Dictamen del Consejo Constitucional de Francia, de 28 de marzo de 1996, 2/94.*
- *Decisión del Consejo Constitucional de Francia, de 19 de noviembre de 2004.*
- *Dictamen del Tribunal Internacional de Justicia, de 11 de abril de 1949.*

- Jurisprudencia MERCOSUR

- *Laudo I, Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia República Argentina v. República Federativa del Brasil sobre “Comunicados Nº 37 del 17 de diciembre de 1997 y Nº 7 del 20 de febrero de 1998 del Departamento de operaciones de comercio exterior (DECEX) de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX): aplicación de medidas restrictivas al comercio recíproco”, de 28 de abril de 1999.*
- *Laudo II, Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Argentina a la República Federativa del Brasil sobre “Subsidios a la producción y exportación de carne de cerdo”, de 27 de septiembre de 1999. Aclaración del Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, 07 de octubre de 1999.*

- *Laudo III, Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Federativa del Brasil a la República Argentina sobre “Aplicación de medidas de salvaguardia sobre productos textiles (RES. 861/99) del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos”, de 10 de marzo de 2000. Aclaración del Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, 07 de abril de 2000.*

- *Laudo IV, Laudo del tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Federativa del Brasil a la República Argentina sobre “Aplicación de medidas antidumping contra la exportación de pollos enteros, provenientes de Brasil, (Resolución Nº 574/2000) del Ministerio de Economía de la República Argentina”, de 21 de mayo de 2001. Aclaración del Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, 18 de junio de 2001.*

- *Laudo V, Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Argentina sobre “Restricciones de acceso al mercado argentino de bicicletas de origen uruguayo”, de 29 de septiembre de 2001. Aclaración del Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, 2001.*

- *Laudo VI, Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Federativa del Brasil sobre “Prohibición de importación de neumáticos remoldeados (remolded) procedentes de Uruguay”, de 09 de enero de 2002.*

- *Laudo VII, Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Argentina a la República Federativa del Brasil sobre “Obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios argentinos en el mercado brasileño. No incorporación de las Resoluciones GMC Nº 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98 lo que impide su entrada en vigencia en el MERCOSUR”, de 19 de abril de 2002.*

- *Laudo VIII, Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República del Paraguay a la República Oriental del Uruguay sobre “Aplicación del “IMESI” (impuesto específico interno) a la comercialización de cigarrillos”, de 21 de mayo de 2002. Aclaración del Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, 19 de junio de 2002.*

- *Laudo IX, Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Argentina a la República Oriental del Uruguay sobre “Incompatibilidad del Régimen*

de estímulo a la industrialización de lana otorgado por Uruguay establecido por la Ley Nº 13.695/68 y Decretos complementarios con la normativa MERCOSUR que regula la aplicación y utilización de incentivos en el comercio intrazona", de 04 de abril de 2003.

- Laudo X, Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Federativa del Brasil sobre "Medidas discriminatorias y restrictivas al comercio de tabaco y productos derivados del tabaco", de 05 de agosto de 2005.

- Laudo XI, Laudo del Tribunal Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Argentina sobre "Prohibición de importación de neumáticos remoldeados" (revocado por el Laudo del TPR), de 25 octubre de 2005.

- Laudo XII, Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR, controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Argentina sobre "Omisión del estado argentino en adoptar medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar los impedimentos a la libre circulación derivados de los cortes en territorio argentino de vías de acceso a los puentes internacionales Gral. San Martín y Gral. Artigas que unen la República Argentina con la República Oriental del Uruguay", de 06 de septiembre de 2006.

- Laudo TPR 01/2005, Laudo del Tribunal Permanente de Revisión, Recurso de Revisión presentado por la República Oriental del Uruguay contra el Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral Ad Hoc de fecha 25.10.2005 en la Controversia "Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados Procedentes del Uruguay", de 20 de diciembre de 2005.

- Laudo TPR 01/2006, Laudo complementario del Tribunal Permanente de Revisión, Recurso de Aclaratoria interpuesto por la República Argentina en relación al Laudo Arbitral de fecha 20.12.2005 en la Controversia "Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados Procedentes del Uruguay", de 13 de enero de 2006.

- Laudo TPR 02/2006, Laudo del Tribunal Permanente de Revisión, Recurso de Revisión presentado por la República Argentina contra la Decisión del Tribunal Arbitral Ad Hoc de fecha 21.06.2006 en la controversia presentada por la Republica Oriental del Uruguay a la República Argentina sobre: "Impedimentos a la Libre Circulación derivado de los Cortes en

territorio argentino de vías de acceso a los Puentes Internacionales Gral. San Martín y Gral. Artigas”, de 06 de junio de 2006.

- Laudo TPR 01/2007, Laudo del Tribunal Permanente de Revisión, solicitud de pronunciamiento sobre exceso en la aplicación de medidas compensatorias - Controversia entre Uruguay y Argentina sobre “Prohibición de importación de neumáticos remoldeados procedentes del Uruguay”, de 08 de junio de 2007.

- Laudo TPR 01/2008, Laudo del Tribunal Permanente de Revisión, Asunto N°1/2008 “Divergencia sobre el cumplimiento del Laudo N°1/05 iniciada por la República Oriental del Uruguay (Art. 30 Protocolo de Olivos)”, de 25 de abril de 2008.

- Laudo TPR 01/2012, Laudo del Tribunal Permanente de Revisión en el asunto N° 01/2012 “Procedimiento Excepcional de Urgencia solicitado por la República del Paraguay en relación con la suspensión de su participación en los Órganos del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y la incorporación de Venezuela como Miembro Pleno”, de 21 de julio de 2012.

- Opinión Consultiva 01/2007, Opinión Consultiva del Tribunal Permanente de Revisión, petición de Opinión Consultiva autos caratulados “Norte S. A. Imp. Exp. c/ Laboratorios Northia Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria s/ Indemnización de Daños y Perjuicios y Lucro Cesante” vía Corte Suprema de Justicia del Paraguay, de 04 de marzo de 2007.

- Opinión Consultiva 01/2008, Opinión Consultiva del Tribunal Permanente de Revisión, petición de Opinión Consultiva autos caratulados “Sucesión Carlos Schnek y otros c/Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos” vía Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay, de 24 de abril de 2009.

- Opinión Consultiva 01/2009, Opinión Consultiva del Tribunal Permanente de Revisión, petición de Opinión Consultiva autos caratulados “Frigorífico Centenario SA c/Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos. IUE: 2-43923/2009. Exhorto” vía Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay, de 15 de junio de 2009.